مُدَوَّنَةُ الفِقهِ المالكي وأدلّته

تأليف

الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني

الجزء الرابع

مؤسسة الريّان
للطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

إحياء الموات

تعريف الموات:

الموات من الأرض: هي التي ليس بها نبات ولاماء، ولا عِمارة، لقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾[1]، فقد وصفت الآية الأرض التي لاماء فيها ولانبات بالموت، وسَمَّت الإنبات وإنزال الماء بها إحياء.

وإحياء الموات: هو استصلاح وتعمير الأرض الدامرة التي ليست لأحد.

حكم الإحياء:

إحياء الأرض الموات جائز، لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[2]، وقال: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[3]، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[4]، وهذا عام في كل من أحيى مواتا، مسلما كان أو غير مسلم، فالذمي إذا أحيى أرضا مواتا صارت ملكا له، لعموم الحديث.

الموات الذي يجوز إحياؤه:

الموات الذي يجوز إحياؤه، يكون على واحد من الوجوه الآتية:

---

(1) النحل آية 65 .

(2) مالك في الموطأ ص743 عن عروة مرسلا.

(3) الترمذي من حديث جابر، وقال: حسن صحيح، حديث رقم 1379 .

(4) مالك في الموطأ بسند صحيح ص744 .

1 ـ موات غير مملوك:

أرض الموات التي لا مالك لها يجوز إحياؤها، وتملُّكُها بالتعمير لمن يحييها، فإن ملك أحد الأرض بشراء أوميراث، أوغير ذلك من أسباب الملك، غير الإحياء، ثم أُهملت ودرَسَت حتى صارت مواتا، فلا يجوز لأحد غير مالكها إحياؤها، بل هي باقية على ملك صاحبها، لأن ما مُلك بعوض، لايُؤخذ من صاحبه بغير عوض.

فإن مُلكت الأرض بإحياء، لابشراء ونحوه، وأهملت حتى صارت مواتا زمنا طويلا إلى أن عادت دامرة كأول ما كانت، جاز للغير إحياؤها وتملكها[1]، وذلك قياسا على الصيد إذا صاده أحد، ثم هرب منه وتوحش، فيجوز تملكه لمن صاده ثانيا، فإن لم يمض على اندراس الأرض وعدم إصلاحها بعد إحيائها زمن طويل، فلا يجوز لأحد أن يتملكها ويحييها ثانيا.

فإن عمرها أحد جاهلا بتملك الأول إياها بالإحياء، فيجب عليه تركها للأول، ويُعطَى من تركها قيمة تعميره وبنائه قائما على الحالة التي تركها، لأن له شبهة ملك، لجهله أنها مملوكة للغير، فإن كان عالما بتملك الأول، وبنى أوغرس، فيعطى قيمة غرسه مقلوعا، وبنائه منقوضا، لأنه ظالم، وليس لعِرْقِ ظالم حق، وهذا مالم يكن بناء الثاني وغرسُه على مرأى وعلم من الأول، فإن رآه الأول وسكت، كان التعمير والبناء للثاني، الذي عمر وبنى، لأن سكوته دليل على تسليمه بالأرض لمعمِّرها الثاني.

2 ـ موات قريب من العمران:

يكون كالحمى والمتنفَّس لأهل العمران، وهذا لايجوز إحياؤه لأحد إلا بإذن الحاكم، فإن أذن جاز، لكن بشرط ألا يحصل ضرر لأحد ممن حوله في

---

(1) هذا هو المشهور، وقال سحنون هي باقية على ملك الذي أحياها أولا، ولايجوز لغيره إحياؤها مرة ثانية، ولو درست زمنا طويلا، انظر حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 4/ 66 .

إحيائه[1]، لأن الضرر لا تقره الشريعة.

3 ـ أرض تركها أهلها:

لكونها فضلت عن حاجتهم، وليس فيها بناء ولاغرس، وهذه حكمها كالتي قبلها، يجوز إحياؤها وتعميرها بإذن الإمام.

4 ـ أرض العَنوة يُمَلِّكها الإمام:

إذا أعطى الإمام أحدا أرضا مواتا مما فتحت عَنوة، ليست مملوكة، صارت ملكا لمن أُعطيت له، كان ذلك بعوض أوبغير عوض، ويجوز لمن أعطيت له بيعها وهبتها والتصرف فيها، ولو لم يعمرها، وليس هذا من الإحياء، بل هو تمليك مجرد[2].

وليس للإمام تمليك الأرض الصالحة للزراعة، ولا المبانى، في أرض فتحت عَنوة، ويجوز له تخصيصها للانتفاع بها دون تمليك، وإنما لم يجز له تمليك العامر من أرض العَنوة، لأنها تصير بمجرد الفتح وقفا لعامة المسلمين، وكذلك لايجوز له تمليك شيء من أرض الصلح، لأن أرض الصلح ملك لأصحابها، الذين صولحوا عليها[3].

5 ـ الحمى:

وهو الموضع الخالي من البناء والغرس، يخصصه الإمام لفئة خاصة من الناس، ينتفعون به، لفقرهم وحاجتهم، أويحميه الإمام للمصلحة العامة للمسلمين.

وأصل الحمى عند العرب في الجاهلية أن الرئيس منهم، كان إذا نزل منزلا مُخصِبا وأعجبه، استعوى كلبا على مكان عال، فحيث انتهى صوته حماه

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 11 .
(2) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4/ 68 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 68 .

من كل جانب، فلا يرعى فيه غيره، ويرعى هو مع غيره فيما سواه، وحمى الجاهلية هذا لايجوز شرعا، أما الحمى الشرعي الذي يحميه الإمام للمصلحة فهو جائز، بشرط ألا يقع به التضييق على الناس، قال ﷺ: «لا حِمَى إلا لِلهِ وَلِرَسُولِهِ»[1] وقال ابن شهاب، وبلغنا أن رسول الله ﷺ حمى النقيع[2]، وأن عمر حمى الشَرَف والربَذة، وقد حمى أبو بكر الربَذة للخيل، التي يحمل عليها في سبيل الله، وحماها عمر بعد ذلك لإبل الصدقة[3]، ترعى فيها دون غيرها.

وفي الموطأ «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مَوْلَى لَهُ يُدْعَى هُنَيًّا عَلَى الْحِمَى، فَقَالَ يَا هُنَيُّ، اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُوم، فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُوم مُجَابَةٌ، وَأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ الْغُنَيْمَةِ، وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ وَابْنِ عَوْفٍ، فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَرْجِعَانِ إِلَى الْمَدِينَةِ إِلَى زَرْعٍ وَنَخْلٍ، وَإِنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَالْغُنَيْمَةِ، إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُ، يَأْتِنِي بِبَنِيهِ، فَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا؟ لا أَبَا لَكَ، فَالْمَاءُ وَالْكَلأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، وَايْمُ اللهِ، إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ، إِنَّهَا لَبِلادُهُمْ وَمِيَاهُهُمْ، قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإِسْلامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلادِهِمْ شِبْرًا»[4].

بم يكون الإحياء:

إحياء الموات الذي يحصل به الملك والاختصاص يكون بواحد من الأمور الآتية:

1 ـ استخراج الماء بحفر بئر، أو إجراء عين وتفجيرها.

---

(1) البخاري حديث رقم 2370 .

(2) أبو داود حديث رقم 3083 .

(3) الشرف والربذة والنقيع أسماء مواضع.

(4) الموطأ رقم 1890، ومعنى اضمم جناحك عن الناس: كف عن ظلمهم، والصُريمة تصغير صِرمة وهي القطعة من الإبل نحو الثلاثين، والغُنيمة: ما بين الأربعين إلى المائتين، وابن عفان، هو عثمان، وابن عوف، هو عبد الرحمن رضي الله عنهما، وخصهما بالذكر لأنهما من مياسير الصحابة لكثرة نعمهما.

2 ـ تجفيف الأرض من الماء وإخراجُه عنها إن كانت مغمورة بالماء، كالأرض السبخة، فإنها بإخراج الماء عنها، تصير صالحة للزراعة.

3 ـ بناء الحظائر وأماكن الارتفاق والخدمات، مما له بال وكلفة.

4 ـ غرس شجر له بال ومؤونة.

5 ـ حرث الأرض وتقليبُها، بخلاف زرعها دون حرث وتقليب، فلا يحصل به الإحياء، فليس للزارع في أرض من غير حرث، إلا الزرع دون الأرض.

6 ـ قطع الأشجار وإزالتها.

7 ـ تسوية الأرض، وإزالةُ ما بها من الحجارة.

أما تحويط الأرض وتسييجُها فهو إحياء، إن كان عرف الناس كذلك، أو كان إنما حجرها المحوط ليعمل فيها، وإنما تأخر حتى يتأنى له العمل، بسبب عدم وجود الآلة أو العامل، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»[1] أما من حوّط لا ليعمل، فلا يكون تحويطه إحياء.

ومن حجر وسيَّج أرضا واسعة لايقدر عليها، فله منها بقدر ما عمَّر بالإحياء فقط، ويؤخذ منه ما لايقدر على تعميره وإصلاحه.

ولايحصل الإحياء برعي عشب في الأرض، ولا إزالة شوك، ولابحفر بئر لشرب الماشية والسبيل، إذا لم يبين حين حفرها مِلكِيَّتَه لها، فإن بين وقت الحفر الملكية، وأشهد عليها كان حفرها إحياء، يُملَك به الموات[2]، وليس على الأرض المحياة ضريبة ولاخراج عند علمائنا.

(1) أبو داود رقم 3077، قال الحافظ في التلخيص 3/ 62 هو من رواية الحسن عن سمرة، وفي سماعه منه خلاف، ورواه عبد بن حميد من طريق سليمان اليشكري عن جابر.

(2) انظر التاج والإكليل 4/ 73 .

الاختصاص بالمباح

تعريف المباح:

المباح ما كان في الأصل غير مملوك لأحد بعينه، وإنما جعله الشارع للناس كافة، ينتفعون به حسب حاجاتهم، لكن لما كان يحصل للناس وجوه اختصاص بما كان أصله مباحا، فيصير ملكا لصاحبه، إما بحيازة أو أسبقية، أوببذل كلفة ومؤونة، بيَّن العلماء الوجوه التي يكون بها هذا الاختصاص في تملك المباح، وهي كما يلي:

أنواع المباح:

1 ـ الموات من الأرض، فهو من المباح الذي يجوز لكل أحد أن ينتفع به، لكنه يصير بالإحياء ملكا لمن أحياه، ويختص به عن سائر الناس، وقد تقدم الكلام عليه.

2 ـ حريم الأرض والمزارع المُحياة، الذي من شأنه أن يرتفق به أهل الأرض ويتوسعوا فيه، كأن يكون مرعى لمواشيهم، أويكون به ماء يستقون منه، أو به حطب يحتطبون منه، أويطرحون فيه نفاياتهم، فهذا مباح لهم جميعا يختصون به، فلا يجوز لغيرهم تَملُّكه، ولا الدخول عليهم في حريمهم هذا لإحيائه، لابإذن الإمام، ولا من غير إذنه، إذا كان في ذلك إضرار بهم، إذ لاضرر ولاضرار، فإن لم يكن في إحياء الحريم ضرر على جيرانه، جاز إحياؤه بإذن الإمام كما تقدم.

3 ـ الماء والكلأ والنار، هذه الثلاثة من المباح، الذي يشترك فيه جميع

الناس، ما دامت لم يحزها أحد ويختص بها، وذلك كالآبار المحفورة في الصحراء، لشرب الماشية وأبناء السبيل، فإنه لايجوز لمن حفرها أن يمنع الناس منها، والمراد بالكلأ المباح، الذي لايجوز لأحد أن يمنع الناس منه ما يلي:

أ ـ العشب في مراعي الصحراء وأرض الموات، التي ليست مملوكة لأحد.

ب ـ عشب في فحص، (أرض مملوكة استغنى عنها أهلها، ولم يبوِّروها قصدا، لغرض أن يرعَوْا فيها مواشيهم، أويزرعوها في عام قادم).

ج ـ عشب في أرض عَفَاء (غير صالحة للزراعة كالسَّبِخة والأرض الصخرية) لم تُحِط بها أرض مزروعة، فإن أحاط بها زرع، يُخاف عليه من رعي المواشي في الأرض العَفَاء، فلصاحبها المنع من الرعي في الأرض المعشبة، لرفع الضرر[1].

إباحة النار والكلأ والماء:

والنار تكون مباحة إذا أضرمت في مكان مباح كالصحراء، فإنه لا يمنع أحد من الانتفاع بها، قال ﷺ: «ثلاث لا يمنعن، الماء والكلأ والنار»[2].

أما إذا كان الكلأ والماء والنار في ملك شخص وحوزته، فإنه يختص به دون سائر الناس، وله بيعه وهبته والتصدق به، فمن حفر بئرا، أوبنى صهريج ماء في أرضه، أو حاز ماء في بيته، فقد ملكه، ومن ملك شيئا يحق له بيعه، ومنع الناس منه، قال ﷺ: «وَلا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إلا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ»[3]، وفي الصحيح «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَدَحٍ فَشَرِبَ مِنْهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ غُلامٌ أَصْغَرُ الْقَوْمِ، وَالأَشْيَاخُ عَنْ يَسَارِهِ، فَقَالَ يَا غُلامُ، أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَهُ الأَشْيَاخَ، قَالَ مَا كُنْتُ لأُوثِرَ بِفَضْلِي مِنْكَ أَحَدًا يَا رَسُولَ اللهِ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ»[4]، فهذا يدل

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 75 .
(2) ابن ماجه حديث رقم 2473، وإسناده صحيح.
(3) مسند أحمد حديث رقم 20578 .
(4) البخاري حديث رقم 2351 .

على أن الماء الذي هو في حوزة صاحبه ملك له، ولهذا استأذن النبي ﷺ بعض الشركاء فيه، ورتب قسمته يمينا وشمالا، ولو كان باقيا على إباحته لم يدخله ملك.

بذل الماء للمضطر:

ويجب على من عنده ماء، بذلُه للمضطر، الذي يخاف على نفسه، أو على حيوان معه هلاكا، أوضررا شديدا، فإن كان المضطر فقيرا لامال له، وجب بَذله له مجانا، من غير ثمن، فإن كان له مال وجب عليه دفع الثمن.

ومن كان له بئر يسقي منها زرعا، وله جار تعطَّلت بئره وخاف على زرعه أوماشيته الضرر وجب على جاره أن يمكنه من السقي مجانا، إن كان له فضل ماء عن حاجته[1]، لكن بشرط، أن يَجِدَّ من تعطلت ماء بئره في إصلاحه، وإلا كان مفرِّطا، لاحق له في ماء جاره، ويدل على بذل فضل الماء للجار، وللمضطر قول النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ مَعَهُ فَضلُ ظَهْرٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لا ظَهْرَ لَهُ، وَمَنْ كَانَ لَهُ فَضلٌ مِنْ زَادٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لا زَادَ لَهُ، قَالَ: فَذَكَرَ مِنْ أَصْنَافِ الْمَالِ مَا ذَكَرَ، حَتَّى رَأَيْنَا أَنَّهُ لا حَقَّ لأَحَدٍ مِنَّا فِي فَضْلٍ»[2] فقد ذكر النبي ﷺ من أنواع الفضل كما قال راوي الحديث: حتى ظننا أنه لاحق لأحدنا في شيء فضل عليه.

مسيل الماء والنهر:

كل ماء جار غير مملوك لأحد، من مطر أونهر، يحق لمن مرّ بأرضه أولاً، أن يمسكه حتى يبلغ الماء الكعبين، للرَّجُل الواقف، ثم يرسل ما زاد على الكعبين إلى جاره.

روى مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال في سيل مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ:

(1) وقيل بالثمن انظر التاج والإكليل 6/ 16 والشرح الكبير 4/ 72 .
(2) مسلم حديث رقم 1728 .

«يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ»[1]، ويؤمر القريب من الماء بتسوية أرضه، إن كان بعضها أعلى من بعض، ليعرف ما ينوبه من الماء، وإذا كانت الأراضي متقابلة، والماء يجري بينها في قناة أونهر، قُسِم بينها بالتساوى[2].

البئر المشتركة:

إذا ملك جماعة ماء شركة بينهم، بإجراء عين، أو حفر بئر في أرض مشتركة، قُسِم الماء بينهم على قدر ملكهم له، إما بالوعاء الذي يستخرج به الماء، أوبالزمن، بأن يسقي كل أحد يوما أو يومين حسب مايستحق، فإن وقع نزاع فيمن يبدأ أولا، أقرع بينهم.

قسمة الماء في البئر المحفورة في الصحراء:

من حفر بئراً لشرب الماشية، أو للسبيل في الصحراء، فله أسبقية في الشرب منها، وما فضل عنه وجب عليه بذله مجانا بلا ثمن، فلا يجوز له بيعه، ولايورث عنه، لقول النبي ﷺ: «ثلاث لايُمنعن، الماء والكلأ والنار»[3].

وعند ضيق الماء والنزاع فيه، يقدم المسافر، فيعطى شربه بعد شرب ربها، لأن تأخير المسافر يَضُرّ به ما لايضر بالحاضر، وعلى من حضر أن يُمكِّنه من الآلة التي ينزع بها الماء، بإعارة أو إجارة، إن كانت بأجرة، ويُتبَع المسافر بالأجرة دينا عليه إذا لم يكن معه مال، وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار بين مكة والمدينة أن ابن السبيل أول من يشرب بها.

ثم بعد المسافر يعطى الماء للحاضر بقدر شربه، ثم يَسقِي ربّ البئر دوابه وماشيته، ثم ماشية المسافر، ثم مواشي سائر الناس، هذا إذا لم يحصل جَهْد

(1) الموطأ حديث رقم 1458، (مَهزُور) و (مُذَيْنِب) واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة في سيلهما.
(2) انظر حاشية الدسوقي 4/ 74 .
(3) ابن ماجه حديث رقم 2473، وإسناده صحيح.

وضرر على من أُخَر، لشدة عطش إنسان أوحيوان، وإلا وجب تقديم من يخشى عليه الهلاك، لدفع الضرر عنه، فيأخذ حاجته من الماء كاملة إن كان في الماء كفاية للجميع، وإن لم يكن فيه كفاية، أخذ من الماء بقدر ما يدفع عن نفسه الضرر فقط، ثم ينتظر دوره[1].

صيد السمك من ماء الأودية والأنهار:

لا يُمنع أحد من صيد السمك من ماء الحيضان، والأنهار والغدران والبرك، لأن الماء والصيد مباحان للسابق إليهما، سواء كانت هذه المياه في أرض مباحة، أومملوكة، فليس لمن ملك أرضا، وفيها بركة أوبحيرة، أويمر فيها ماء جار، أن يمنع الناس من الصيد في ذلك الماء، ولايجوز له أن يبيعه لهم، بل هو مباح لمن صاده وسبق إليه، ولايمنع أحدا، إلا لضرر شرعي من الدخول عليه في أرضه، كالاطلاع على عوراته، أوإفساد زرعه، فإن تضرر، كان له الحق في المنع[2].

السبق إلى الانتفاع بالمباح:

ومن سبق إلى مباح ينتفع به الناس، كان أحق بالانتفاع به من غيره، وذلك كالجلوس في المسجد، والسوق، وصالات السفر، والموانى والمطارات، ومقاعد الحافلات والطريق، فمن سبق إلى شيئ من هذا، كان أحق به، ولا يقام عنه ليعطى لغيره، ويجوز لمن يريد الجلوس في مثل هذه الأماكن أن يرسل من يأخذ له المكان حتى يأتي إليه، وكان ابن سيرين رحمه الله يرسل من يأخذ له المكان في المسجد، ويجوز له أن يضع السجادة والفراش والحقيبة، يأخذ بها المكان، ومن قام من مكانه، ثم رجع إليه فهو أحق به[3].

(1) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4/ 73 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 75 .
(3) انظر تفسير القرطبي 17/ 298 .

حريم الأملاك ومقداره:

حريم الأملاك، هو ما كان قريبا منها، بحيث لايكمل الانتفاع منها إلا به، وقد وردت في تقدير الحريم أحاديث لم تخل من مقال، منها في حريم البئر، حديث عبد الله بن مغفَّل مرفوعا: «مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ»[1]، وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «حَرِيمُ الْبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ حَوَالَيْهَا، كُلُّهَا لأَعْطَانِ الإِبِلِ وَالْغَنَمِ، وَابْنُ السَّبِيلِ أَوَّلُ شَارِبٍ، وَلا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ»[2]، ومنها في حريم النخلة حديث عبادة: «أن النبي ﷺ قضى في حريم النخلة مبلغ جريدها»[3]، فالحريم في كل شيء بحسبه، فحريم البئر ما يتصل بها من الأرض، التي لايجوز لأحد أن يُحدث فيها مايضر بمائها، لاباطنا ـ كحفر بئر بجوارها تَنقُص ماءها، أوتهدمُها، أوحفر حفرة للنجاسات يصل منها إليها وسخها، وذلك يختلف باختلاف صلابة الأرض ورخاوتها، وعمق مائها أو ارتفاعه ـ ولا ما يضر بها ظاهرا، كالغرس والبناء حولها، ويدخل فيه ما يُضيِّق مناخ إبلها، ومرابض مواشيها عند ورودها.

ولأهل البئر منع من أراد أن يفعل في حريمها ما يضر بها، ويُسأل عما لايعلم ضرره من عدمه أهل الخبرة، فإذا قالوا: يضر بها منعوه منه، وإلا فلا، ويشمل حريمُ البئر، الحوضَ الذي يُفرَغ فيه الماء عند السقي (الجابية)، ومتردّد النازح (المجر) بقرة أو غيرها، ومربطه.

وحريم النخلة مبلغ جريدها، وقد قال مالك: قدر ما يرى أن فيه مصلحتَها، ويُسأل في ذلك أهل الخبرة، ومن علمائنا من حده فيما بين عشرة أذرع إلى اثني عشر ذراعا، وحريم الشجر إلى انتهاء فروعها، كما تقدم في حديث جريد النخل، أو هو بقدر مصلحتها[4]، وحريم الدار المحفوفة بأرض

(1) حديث ابن مغفل خرجه ابن ماجه، وفي إسناده مقال، والصواب عن سعيد بن المسيب مرسلا، حديث رقم 2486 .
(2) مسند أحمد حديث رقم 10039، وفي إسناده رجل لم يسم.
(3) حديث عبادة خرجه الحاكم في المستدرك 4/ 97، وقال صحيح الإسناد.
(4) انظر التاج والإكليل 6/ 3 .

موات غير مملوكة: ما يرتفق به صاحبها، من مصبّ ميزاب، ومطرح تراب ونِفايات.

الحريم لا يكون من ملك الغير:

وإذا كانت الدار محفوفة بأرض مملوكة للغير، فليس لصاحب الدار اتخاذ حريم لداره، من ملك غيره يختص به، بالمرور منه، أواستعماله في مصالحه، كفتح باب، أومصب ميزاب، أوطرح كُناسة أوتراب، لأن في ذلك تضييقا على صاحب الأرض وإضرارا به، فلا يجوز لصاحب الدار أن يصنع شيئا من ذلك، وإن كان محتاجا إليه، إلا برضا صاحب الأرض.

والفِناء والساحة التي وسط الدور حريم لأهل الدور، لايختص بها واحد منهم، بل لهم جميعا أن ينتفعوا بها في الجلوس وغيره، بما لايضر بالآخرين وليس لأحدهم منع غيره من الانتفاع بها.

وبيوت القرية التي تطل على أرض موات، ليست مملوكة لأحد، حريمهم منها ما قرب منهم، قدر مايكفيهم لمُحتَطَبهم، وتصل إليه مواشيهم في الرعي، على عادة الرعاة والحاطبين، فلا يشاركهم غيرهم في هذا المقدار، وليس لأحدهم إحياؤه والاختصاص به دون غيره، لأنه مباح لهم جميعا، ومن أتى منهم بحطب أوعشب أونحوه، فهو له دون غيره[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 67 .

الوديعة

تعريفها:

الوديعة لغة: اسم للمال المتروك عند الغير، مصدره الوَدْع، بمعنى الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾[1]، أي ما ترك إحسانه في الوحي إليك، ولاأبغضك، لأن المشركين ادَّعَوْا ذلك حين تأخر الوحي على رسول الله ﷺ، وقد أماتت العرب فعل وَدَع فلم يستعملوه اكتفاء بـ (تَرَك).

وفي الشرع، الوديعة هي: مال وضع عند الغير لمجرد الحفظ.

والإيداع: وضع مال عند الغير لمجرد حفظه. وعقد الوديعة عقد أمانة، لمصلحة الدافع، عكس السلف، فهو لمصلحة القابض.

ويدخل في تعريف الوديعة العقارات ووثائق الحقوق، فإنها تكون ودائع، إذا وضعت عند أحد لحفظها، لأن العقارات أموال، ووثائق الحقوق تحفظ الأموال وتتضمنها، ويدخل فيه أيضا من استأجر شخصا ليحرس له مالا، فالمال المكلَّف بحراسته يُعدُّ أمانة عنده.

ويخرج من التعريف التوكيل بحفظ إنسان، مثل الولد أو الزوجة، فمن وضع ابنه عند أحد لايسمى وديعة، لأنه ليس بمال.

ويخرج الإيصاء والتوكيل، لأن الوصي والوكيل ليس لهما مجرد حفظ المال، بل لهما مع الحفظ النظر والتصرف فيه.

---

(1) الضحى آية 3 .

حكم الإيداع:

الأصل في الإيداع الجواز، للمودِع والمودَع، وقد يعرض لكل منهما الوجوب، أو غيره من الأحكام، فصاحب المال إذا خاف على نفسه أو ماله الهلاك من غاصب أو لص، وتحقق أنه لا ينجيه إلا إيداعه في مكان يأمن عليه، وجب عليه إيداعه، وقد يحرم عليه الإيداع إذا كان غاصبا للمال الذي يريد إيداعه، أو كان متحققا أن المودَع يستعمله في معصية، كالتجارة بالوديعة في المحرمات، أو إقراضها بالربا، وقد يستحب الإيداع إذا خشي المودِع على ماله الهلاك ولم يتحقق ذلك، وقد يكره إذا خشي من المودَع استعمال المال في وجه ممنوع، ولم يتحقق.

والمودَع قد يجب عليه قبول الوديعة إذا تعينت عليه، بأن لم يوجد غيره، وخيف عليها من غاصب أو ظالم، وقد يحرم عليه أخذها، إن علم من نفسه الخيانة والتفريط، أو كان صاحبها مستغرق الذمة بالمال الحرام.

ومن أخذ وديعة من مستغرق الذمة، يجب عليه ردها لبيت المال، ولايردها لصاحبها، لأنه لاحق له فيها، فإن ردها إليه ضمنها لبيت المال[1].

أركان الوديعة:

أركان الوديعة ثلاثة:

1 ـ المودِع:

وهو المالك للمال، أو من له التصرف فيه، مثل القاضي يعين من يحفظ مال اليتيم أو الغائب، ويشترط في المودع أهلية التوكيل، فالمحجور عليه لايودع، لأنه لايتصرف في ماله، وإذا أودع الصبي، فعلى المودَع عنده أن يرد

(1) مواهب الجليل 5/ 251 وحاشية الدسوقي 3/ 419 .

الوديعة إلى الولي، ولا يبرأ بإرجاعها إلى الصبي[1].

2 ـ المودَع:

ويسمى الوديع، وهو من يحفظ الوديعة، ويشترط فيه:

أ ـ أهلية التوكيل، كما تقدم في المودِع.

ب ـ القدرة على صون ما يودع عنده، بأن يكون ثقة مهاب الجانب.

جـ ـ إذا كان المودَع امرأة يشترط فيها أن تكون محرما للمودِع إذا كان رجلا، للنهي عن اختلاء الرجل بالمرأة.

وقد يكون المودَع مؤسسة أو جهة اعتبارية كالمصارف وغيرها.

ومن أودع مالا لدى صبي أو سفيه ولو بإذن وليه، وضاع، فلا يلومنّ إلا نفسه، لأنه هو الذي سلطه على ماله، فليس على الصبي أو السفيه ضمان، إلا إذا كان الولى نصّبهما في السوق للتعامل، فيضمن الولى، لأنه بتنصيبهما يتحمل كل ما يترتب على معاملتهما.

3 ـ الصيغة:

وهي اللفظ الدال على الاستنابة على حفظ المال، أو مايقوم مقامه، كالسكوت الذي يعلم منه أنه علامة على الرضا، فمن ترك متاعه في السوق أو ترك دكانه مفتوحا، وقال لشخص جالس عنده: أمامك المتاع، أو الدكان حتى أرجع، وسكت الجالس، فالجالس مسؤول إذا ضاع المتاع، أو شيء من الدكان، بسبب تفريطه، ويكون ضامنا.

---

(1) وفي مواهب الجليل عن ابن عرفة أن الصبي والمحجور عليه يجوز لهما أن يودعا ما يخافان عليه إن بقي بأيديهما، ويجوز أن يودَع عندهما المال إن خاف صاحب المال تلفه بيده، وظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما، كأولاد المحترمين، عند نزول الظلمة ببعض البلاد، والأصل في هذا، النصوص الدالة على حفظ المال والنهي عن إضاعته، انظر الذخيرة 9/ 139 .

4 ـ الشيء المودَع:

وشرطه أن يكون مقدورا على تسليمه، لا مالا ضائعا، أو حيوانا لم يولد بعد، أو كان في تحصيله مخاطرة، كالطير في الهواء، والسمك في الماء.

رد الودائع من علامات الإيمان:

الودائع أمانات، والأمانات أَمَرَ الله أصحابها بالتقوى والأداء، ونهاهم عن الخيانة والجحود، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٢٧﴾[3]، وجعل الرسول ﷺ حفظ الأمانة من علامات الإيمان، وعملِ المؤمنين، والخيانةَ من علامات النفاق، وعملِ الفساق، فقال ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[4].

خيانة من خان (الظفر):

من جحد أمانة اؤتمن عليها، هل يجوز لصاحب الأمانة أن يعاقبه بجحود مثله، بحيث إذا قدر منه على شيء أمانة عنده، أو دينا عليه يكون له أن يجحده إياه، ليستقطع منه قدر حقه، الصحيح أن ذلك جائز، إذا لم يحط الدين بمال رب الوديعة، فإن أحاط به الدين، فليس للمودَع الذي عنده الأمانة، ويريد أن يقتص لنفسه إلا حصته مع الغرماء.

وليس هذا خاصا بالمودَع بل كل من أخذ منه حق، ولم يقدر على تخليصه بالقضاء، فله أن يأخذ بقدر حقه ممن ظلمه، ويدل لذلك قول الله

---

(1) النساء آية 58 .
(2) البقرة آية 283 .
(3) الأنفال آية 27 .
(4) البخاري مع الفتح 1/ 97 .

تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، ولأن النبي ﷺ أباح لهند بنت عتبة ـ عندما شكت له شُحَّ زوجها بالنفقة الواجبة عليه ـ أن تأخذ بقدرها من ماله دون علمه، فقال لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]، والمعروف: أن تأخذ قدر ما يجب لها، ولاتتعدى.

وهذا في غير العقوبات والحدود، ومسائل الطلاق، أما هي فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم، ولا يجوز فيها أن يقتصّ الإنسان لنفسه، للحاجة إلى مزيد الاحتياط والتحري في النكاح والطلاق، ولأن الأخذ بالثأر، والاقتصاصَ للنفس، دون الرجوع إلى الحاكم، في العقوبات والحدود، يؤدي إلي الهرج وسفك الدماء.

وأما حديث «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» فمعناه لو صح[3]: لاتتعد، فتأخذ أكثر من حقك الواجب لك، فتكون قد خنته كما خانك[4].

كيفية حفظ الوديعة:

من اؤتمن على شيء وديعة عنده، يجب عليه أن يحفظه بالكيفية التي يحفظ بها ماله، بأن يتولى حفظه بنفسه، أو يولي حفظه أحد أهل بيته، الذين يثق بهم، واعتادوا حفظ أمواله، كالابن والزوجة، الذين جربهم مدة طويلة في حفظ أمواله، وكذلك الأجير والخادم الأمين، الذي يحفظ له أمواله وحساباته من أمد طويل، ووثق في أمانته، فإن كانت الزوجة حديثة عهد بالزوج، أو

---

(1) البقرة آية 194 .
(2) البخاري حديث رقم 5364 .
(3) نقل ابن الجوزي عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديث باطل، لا أعرفه من وجه يصح، وقال الشافعي: ليس بثابت، قال في تلخيص الحبير: 3/ 97، صححه الحاكم وابن السكن، وقال ابن ماجة له طرق ستة، كلها ضعيفة، قال السخاوي: بانضمامها يقوى الحديث، انظر المقاصد الحسنة ص 31 .
(4) انظر المقدمات 2/ 457، والتاج والإكليل 5/ 265، والشرح الكبير 3/ 431 .

الابن والخادم لم يعتد المودَع أن يحفظ ماله عندهما، فلا يجوز له أن يضع عندهم ودائع الناس، التي اؤتمن عليها، فإن وضعها عندهم وضاعت، عُدَّ مفرطا، وضمن.

ولايجوز للمودَع أن يحفظ الودائع عند أمين أجنبي عن أهله من غير عذر، فإن كان لعذر كاحتراق بيته أو هدمه، أو توقع لصوص، أو ظالم، جاز له حفظها عند أمين، ووجب عليه ترجيعها منه فور زوال العذر[1].

ويحرم على المودَع تضييع الأمانة التي عنده، ولو أذن له صاحبها، للنهي عن إضاعة المال.

المودَع أمين وهو غير ضامن:

المودَع أمين، والأمين غير ضامن، فإذا حفظ المودَع الوديعة على النحو السابق بالكيفية التي يحفظ بها ماله، وضاعت منه دون تفريط، بأن احترقت، أو سرقت، فلا ضمان عليه، وهو مصدَّق في دعوى التلف أو الضياع، إلا إذا اتُّهم بالخيانة أو التفريط، فيحلف ما فرط ولاضيع، وليس عنده شيء من سببها، فإن امتنع، حلف ربها بأن المودَع فرط أو خان، وغرمها له، فإن لم يُتَّهم فهو غير ضامن، حتى لو اشْتُرِط عليه الضمان في أصل العقد، لأنه شرط باطل، مخالف لمقتضى عقد الأمانة[2].

رد الوديعة:

ويجب على المودَع رد الودائع إلى أهلها إذا طلبوها دون تأخير ومماطلة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[3]، ومن حق المودَع أن يرد الوديعة متى شاء.

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 423 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 430 و432 وانظر فيما يأتي ص 32 .
(3) النساء آية 58 .

أسباب ضمان الوديعة:

أسباب ضمان الوديعة ترجع كلها إلى التفريط في حفظها، أوالتعدي عليها، وتفصيلها كالآتي:

1 ـ التسبب بالتعدي عليها:

التسبب بالتعدي على الوديعة له وجوه، منها ما لو سقط شيء من يد من هي عنده عليها فكسرها، ولو خطأ، أو رمى شيئا من يده، يريد غيرها، فأصابها، فتلفت، لأن الفعل الذي تسبب عنه الإتلاف لم يأذن له صاحب الوديعة فيه، فهو متعد به، والخطأ، لايعفي من الضمان، فإن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، ولذا لو تلفت الوديعة حين نقلها المودَع النقل المعتاد لمثلها، أو حين تقليبها في يده، فلا ضمان عليه، حيث أذن له في النقل أو التقليب.

2 ـ التسبب بالإغراء عليها:

وذلك بكل ما يُعدّ إغراء للظالم بالاعتداء على الوديعة، كأن ينهى ربها المودَع عن وضع قفل عليها، يُطمِع فيها السراق، فيخالف، ويقفل عليها، فإن قفل عليها دون أن ينهاه على القفل وسُرِقت، فلا ضمان عليه، لأنه اجتهد في حفظها المأمور به على عادة الناس، وكذلك لايضمن إن قفل عليها وتلفت بأمر سماوي غير السرقة، كالحرق، لأنها لم تتلف من الوجه الذي قصد الخوف منه، حين نهاه عن القفل.

3 ـ التسبب بالإهمال والنسيان:

مما يعد إهمالا في عرف اليوم تركُ الوديعة داخل البيت، دون قفل عليها، حيث إن البيوت عرضة للسرقة، أو يتركها داخل السيارة[1]، أو داخل غرفته في الفندق ولم يضعها في محل الأمانات وسرقت، فإنه يضمن، لتفريطه،

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 422 .

لأنه كان بإمكانه حفظها، وفرّط، خصوصا أن أصحاب الفنادق يحذرون من ترك الأمانات في الغرف.

واختلف في النسيان، هل يُعدُّ تفريطا يوجب الضمان أولا، كأن يُعطَى أحد وديعة في المجلس، فيضعها إلى جانبه، ثم ينساها ويقوم[1]، أو يُعطَى وديعة في السوق، فيمر ببعض المحلات قبل الرجوع إلى البيت وينساها، ولا يهتدي إلى مكانها[2]، ولعل القول بعدم الضمان في هذا أقوى، لأنه نسيان، ليس فيه شيء من التعدِّي، ومثل هذا النسيان قد يحصل للإنسان في ماله، وأما لو أخذ المودَع الوديعة من بيته، واصطحبها معه خطأ يظنها ماله، فسقطت منه، أو سرقت، فيجب عليه ضمانها، لأنه غير مأذون له في إخراجها، فهو متعد بإخراجها، ونسيانه في ذلك كعمده، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

4 ـ التسبب بإيداعها عند الغير:

ومن التسبب الذي يوجب الضمان على المودَع، أن يودعها المودَع عند غيره، من غير عذر فتهلك، لأن صاحبها ائتمنه هو، ولم يأتمن غيره، سواء كان ذلك في السفر أو الحضر، ولايستثنى من ذلك إلا الابن والزوجة والخادم الذين اعتادوا حفظ ماله، فله أن يودع عندهم، ولو من غير عذر كما تقدم، فإن أودعها عند الغير لعذر، مثل توقع الاعتداء عليه من ظالم، أو لأنه يريد سفرا، أو لأنه ابتلي بجار سَوْء، فلا حرج عليه في إيداعها عند الغير، لأنه المتعين لحفظها، ولاضمان عليه إن تلفت، لكن بشرط عدم قدرته على ردها لربها عند الخوف عليها، فإن أمكنه ردها لربها، فلا يجوز له إيداعها عند الغير، بأي حال، وإذا أودعها عند الغير لعذر، وجب عليه ردها منه فور زوال العذر، وإلا عُدَّ مفرطا.

ويجب على المودَع إذا أودع عند الغير لعذر، وتلفت الوديعة، أن يثبت

---

(1) قال ابن وهب لاضمان عليه، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون بوجوب الضمان، لأن ذلك جناية.

(2) قال ابن رشد بوجوب الضمان، وقال الباجي وابن عبدوس بعدمه، انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 423 .

للمودِع العذر، ولايصدق إن ادعاه من غير بينة.

والمودَع الذي أودع لغير عذر، وردت إليه الوديعة سالمة، يبرأ من ضمانها لو تلفت بعد ذلك منه دون تفريط[1].

5 ـ التصرف في الوديعة بما يُظَن مصلحة من غير إذن:

ويضمن المودَع كذلك إذا تصرف في الوديعة من عنده بما يظنه مصلحة، دون إذن صاحبها، فينتج عن تصرفه هلاكُها، كأن تكون الوديعة بقرة فيُطلِق عليها الفحل فتموت، أو زيتونا فيعصره له، فيتلَف، أو قمحا، فيطحنُه له فيسوّس.

ضمان الراعي:

واختلف في الراعي يرسل الفحل على الأنثى فتموت، هل يُعدّ متعديا ويضمن، أو لا يضمن، لأنه مأذون له ضمنا والظاهر عدم الضمان، لأنه مأذون له فيه عرفا[2].

6 ـ استعمال الوديعة من غير إذن:

من أسباب الضمان انتفاع المودَع بالوديعة، باستعمالها من غير إذن، وذلك مثل الآلة أو الجهاز، أوالسيارة، يكون وديعة عند شخص، فيستعملها لنفسه من غير إذن ربها، استعمالا تعطَب فيه عادة، كأن يتجاوز بالسيارة السرعة المعتادة، أو يشغّل الجهاز تشغيلا خاطئا فيتلف، فيجب عليه ضمان التلف، ولو حصل التلف بأمر من الله لاتسبب له فيه، لأنه متعدّ في الاستعمال، وإن استعملها استعمالا لاتعطب فيه عادة، وعطبَت من استعماله، أو بأمر من الله لاسبب له فيه، فلا ضمان عليه[3]، وكذا لاضمان عليه إن ردها إلى مكانها سالمة، ثم عطبت بلا تفريط منه، وعند التنازع هل ردها سالمة أولا، يُصدَّق المودِع، لأن المودَع متعدٍ باستعمالها من غير إذن، فلا يصدق في دعواه،

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 424 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 425 .

(3) هذا قول ابن القاسم، وقال سحنون: يجب عليه الضمان، ولو تلفت بأمر سماوي، لأنه متعد في استعمالها من غير إذن، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 420 و421 .

وللمودِع أجرة استعمالها إن كان مثله يأخذ أجرة عليها.

فإن استعمل المودَع الوديعة بإذن ربها بأن قال له استعملها، أو استَعْمِلْها إن احتجت إليها، فلا ضمان عليه، إذا هلكت من الاستعمال المعتاد لمثلها، الذي لاتفريط فيه، لأنه أمين، والأمين غير ضامن ما لم يفرط، ومن باب أولى، لاضمان عليه إذا هلكت بأمر سماوي.

7 ـ تسلف الوديعة من غير إذن:

إذا كانت الوديعة من المقوَّمات، مثل السيارة والأثاث والمعدَّات، وتسلَّفَها المودَع من غير إذن ربها وتلفت، فيجب عليه ضمانُها، سواء تلفت وقت الاستعمال، أوبعد إعادتها إلى مكانها، لأن المقوَّم يحرم على المودَع تسلفُه، أو الانتفاعُ به من غير إذن، وتَتَرتب قيمتُه في ذمته عند التعدِّي بمجرد هلاكه، لأن غيره لايقوم مقامه، لاختلاف الأغراض فيه، ولايبرأ من ضمانه إلا بالإشهاد على رده إلى ربِّه نفسِه، لابردِّه إلى محل إيداعه عنده.

فإن كانت الوديعة من المثليات، مثل النقود، أو المكيل والموزون، وتسلفها المودَع من غير إذن، فيجب عليه ضمانها إذا هلكت، أو سرقت وقت تسلفه، لابعد أن ردها إلى مكانها، ولايصدق في دعواه ردها إلى مكانها إلا بيمين، لأنه يتهم في ادعاء ردها، بالفرار من الضمان، وإذا أخذ المودَع بعض الوديعة، وهلكت جميعها، ضمن الجزء الذي أخذه فقط، لأنه هو الذي تعدى عليه في حالة الأخذ من غير إذن، ولأنه هو الذي تسلفه إن كان التسلف بإذن.

ومن تسلف وديعة بإذن ربها فهي في ضمانه، لأن غنمها له، ولايبرأ من ضمانها بردها إلى مكانها، بل لابد أن يَحْضُر ربها ويردها إليه، لأن رب المال صار هو المسلف لها عندما أذن له في استعمالها، فلا يبرأ المتسلف إلا بردها إليه، لا إلى مكانها عنده في المكان الذي أودعها فيه[1].

---

(1) نقل الباجي قول ابن شعبان هذا، ثم قال: وعندي أنه يبرأ من ضمانها بردها إلى مكانها عنده، لأنه الموضع الذي أخذها منه قبل أن يتسلفها، فإذا ردها إليه بريء من ضمانها، انظر التاج والإكليل 5/ 255 والشرح الكبير 3/ 421 و422 وحاشية البناني 6/ 115 .

8 ـ خلط الودائع والأمانات:

مما يوجب ضمان الوديعة، خلطها بغيرها حيث يتعذر تمييزها وفصلها أويتعسر، كخلط قمح مع شعير، وعسل بسمن، لأن تعذر تمييزها بمنزلة إتلافها، فإن لم يتعذر التمييز، كذهب ونقود، أو كانت نوعا واحد، كأمانات متعددة من النقود، فلا ضمان بخلطها وحفظها مع غيرها.

وإذا خلطت الوديعة مع غيرها حين لايكون في الخلط ضرر، فلا ضمان إذا ضاعت جميعا من غير تفريط، فمن كانت معه أمانات متعددة من النقود مثلا، وخلطها مع ماله، فضاعت جميعا، فلا ضمان عليه، وهي مصيبة حلت بالجميع، فإن ضاع بعضها بسرقة أو مصادرة، قسم الضائع على أصحاب المال، كل بقدر ماله، قلة وكثرة، فمن كان له في المال مائة، تكون عليه من الخسارة ضعف من كان له في المال خمسون، وهكذا، فإن كانت الودائع مفصولة، كل وديعة في موضع، أو كانت كل وديعة معروفةً بعينها، فمن ضاع له شيء، كانت مصيبته خاصة به، ولايشترك معه غيره في الخسارة[1].

9 ـ سفر المودَع بالوديعة من غير ضرورة:

من أسبا ب الضمان على المودَع، أن يسافر بالوديعة من غير ضرورة، بأن كان يقدر على ترجيعها لصاحبها، أو وضعها عند أمين، فيترك ذلك ويسافر بها، فإنه يضمنها إذا هلكت في السفر، ولو من غير تفريط، فإن تعذر عليه ترجيعُها إلى صاحبها أو وضعُها عند أمين، وخاف عليها إن تركها، فلا ضمان عليه إذا صحبها في السفر، وضاعت من غير تفريط[2].

10 ـ صدور ما يدل على خيانة المودع وتكذيب نفسه:

يضمن المودَع إذا صدر منه ما يدل على خيانة وخلل في الأمانة، ومن

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 253 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 254 والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/ 421 .

المظاهر التي تدل على خيانة المودَع ما يلي:

أ ـ أن تطلب منه الوديعة، فينكرُها، ويقول لصاحبها: ما أودعتني شيئا، وعندما يقيم ربها عليه بينة بالإيداع يدعي أنها تلفت أو أنه ردها، فلا يقبل قوله حينئذ، حتى لو أقام بينة على ردها أو هلاكها، لأنه أكذب بيِّنته بإنكاره أصل الوديعة.

ب ـ أن يشي المودَع بالوديعة لظالم، أو يدله عليها فيغصبها.

ج ـ أن تطلب منه الوديعة، فيعتذر عن دفعها بعذر من الأعذار ويسوّف، فإذا كرر عليه الطلب في اليوم التالي ادعى أنها تلفت قبل أن تطلب منه في اليوم الأول، لأن سكوته على بيان تلفها حين طلبت منه في اليوم الأول، دليل على بقائها، وأنه كاذب في دعوى تلفها، إلا أن يدعي أنه لم يعلم بالتلف إلا بعد اللقي معه، فلا يضمن، ويحلف إن اتّهم[1].

د ـ أن تُطلب الوديعة من المودَع فيمتنع، ويقول: لا أدفعها إلا أمام القاضي، فتضيع منه قبل المثول أمام القاضي، فإنه يضمنها، إلا إذا كانت الوديعة قد سلمت إليه ببينة مقصودة للتوثق عليه، فمن حقه أن يمتنع من ردها حتى يحضر أمام القاضي، ولاضمان عليه إن ضاعت قبل تمكنه من الحضور أمامه.

11 ـ إرسال الوديعة إلى ربها من غير إذنه:

يضمن المودَع الوديعة بإرسالها إلى ربها من غير إذنه، حيث يؤدي إرسالها إلى ضياعها في الطريق، أو الاعتداء عليها من الظلمة، لأنه متعد بتسليمها لغيره بدون إذن ربها، إلا إذا كان المودَع قد أرسلت معه الوديعة ليوصلها إلى بلد آخر، فعرضت له إقامة طويلة في الطريق كسنة أو أكثر، فله أن يبعثها مع غيره، ولا ضمان عليه.

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 431 .

وإذا أرسل المودَع الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه، فأنكر ربُّها وصولَها إليه، فضمانها على الرسول إذا لم تكن له بينة على التسليم، إلا أن يشترط على المودَع أنه يسلمها إلى ربها من غير بينة، فلا ضمان عليه مع هذا الشرط[1].

موت الرسول:

إذا أرسلت الوديعة إلى ربها، فمات الرسول قبل وصوله إلى بلد ربها، ولم توجد الوديعة، فالرسول ضامن لها، تؤخذ من تركته، سواء كان الرسول مكلًفا بحملها من قبل ربها، أو من قبل المودَع، وإن مات بعد وصوله إلى بلد ربها، فلا ضمان عليه، ويتحملها ربها إن كان الرسول مكلفا من جهته، وإن كان مكلفا بحملها من قبل المودَع، فالمودَع ضامن لها، لأنه لايبرأ إلابوصول المال لربه، أو لرسوله ببينة[2].

وإذا دفع المودَع الوديعة إلى الرسول مدعيا أن ربها أمره بذلك، وتلفت الوديعة، فالمودَع ضامن لها إلا إذا كانت له بينة تشهد على ربها، بأنه أمره بدفعها، ولاتكفي مجرد الأمارة، بل لابد من كتاب بخطه، مختوم بختمه، وفي حالة عدم وجود البينة، يطلب من ربها الحلف أنه ما أمر المودَع بدفعها، فإن حلف تعلق الضمان بالمودَع، ولايُرجَع به على الرسول، لأنه حتى إن كان المودَع مظلوما، فليس من حقه أن يظلم هو غيره، ويغرِّمه من غير بينة.

وإن امتنع عن اليمين حلف المودَع على دعواه، بأنه مأمور من ربها، وبريء من الضمان، ويرجع ربها على الرسول، لأنه قَبَض، ولم يُثبِت مُسوِّغا لقبضه[3].

موت المودَع:

إذا مات المودَع، ووجدت الوديعة بعينها في ماله، بأن عرفت ببينة أنها

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 424 و429 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 426 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 428 .

وديعة فلان، أو كانت مكتوبا عليها اسم صاحبها، بخط الميت أو خط ربها، فيجب ردها لربها، وإن لم تكن هناك بينة، ولاكتابة ومات المودَع، ولم يوص بها، فهي في ماله، تؤخذ قيمتها من تركته، مثل سائر الديون المطالب بها، لاحتمال أنه احتاج إليها وتسلفها، إلا إذا طال الزمن جدا من يوم الإيداع إلى الموت، مثل عشر سنين فأكثر، فلا ضمان عليه، ويحمل على أنه ردها، ما لم تكن الوديعة سُلِّمت إليه ببينة مقصود بها التوثق، فلا يبرأ منها، ولايسقط عنه الضمان مهما طال الزمن، إلاببينة على الرد[1].

فقد المودِع:

إذا فُقد المودِع، ولم يُعلَم مكانه، يجب على المودَع انتظاره إلى انتهاء المدة التي يغلب على الظن أنه يعيش إليها (مدة التعمير)، ثم تصير الوديعة بعد ذلك عنده في حكم اللقطة، له أن يتصرف فيها بعد السنة[2]، بما يتصرف في اللقطة.

حكم انتفاع المودَع بالوديعة أو تسلُّفِها:

إذا أذن رب الوديعة للمودَع في استعمال الشيء المودَع أوتسلُّفِه، أو الانتفاع به، أو التجارة فيه، جاز له ذلك، لأن حِلِّيَّة الأموال للغير، متوقفة على طيب نفس أصحابها، ونفس المودِع قد طابت حيث أذن، فإن لم يأذن رب الوديعة للمودَع بالتصرف فيها، فحكم الانتفاع بها، أو تسلفها يكون على التفصيل الآتي:

ففي الانتفاع بالاستعمال، كاستعمال السيارة أو الجهاز، يجوز له ذلك إذا كان يعلم من حال ربها أنه لايكره استعمالها، لما فيه من كرم الطبع، ولما بينه وبين المودِع من المودَّة، لأن هذا الحال يقوم مقام الإذن، فإن علم من صاحبها

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 426.
(2) انظر شرح الزرقاني 6/ 120 .

كراهيةَ استعمالها، فلا يجوز له ذلك، لعدم طيب نفسه، فإن أشكلت معرفةُ كراهةِ صاحبَها من عدمها كُره له استعمالها تنزها واحتياطا.

هذا حكم الاستعمال، أما تسلف الوديعة أو الاتجار فيها، فإن كان بإذن ربها فلا حرج، سواء كانت الوديعة من المقومات، كالثياب والمعدَّات، أو من المثليات كالنقود، إلا إذا كان المودَع فقيرا مُعدَما، فلا يجوز له تسلفها، لأن تسلف الفقير مظنَّة عدم الوفاء.

فإن منع ربها المودَع من تسلفها، فلا يجوز له تسلُّفها، سواء كانت الوديعة من المقومات أو من المثليات، لأن المال لايحل إلا بطيب نفس صاحبه، والإذن أو المنع قد يكون بصريح المقال، وقد يعلم من قرائن الأحوال، فإن أشكل الأمر ولم يعلم إذن ربها في تسلُّفِها من عدمه، فلا يجوز تسلُّفها إن كانت الوديعة من المقومات، كالسيارة والأثاث والثياب والأجهزة والمعدات، لاختلاف الأغراض في المقومات، فلا يقوم غيرها مقامها، فإن كانت من المثليات كالنقود جاز للمودَع تسلفها مع الكراهة، إلا إذا كان معدَما فقيرا، فلا يجوز له تسلفها، لأنه مظنة عدم القدرة على الوفاء.

والربح الحاصل من الاتجار في الوديعة للمودَع، وليس لرب المال، سواء اتّجر فيها بوجه جائز مأذون فيه، أو كان متعديا، لأنه في حالة التعدي، هو ضامن إذا ضاع المال، أو خسرت تجارته، والقاعدة أن الخراج بالضمان، ومن عليه الغرم له الغنم[1].

كراء الوديعة دون إذن ربها:

إذا كانت الوديعة مما يمكن كراؤها، كالسيارة والأثاث والثياب، وأكراها المودَع من غير إذن ربها مدة طويلة، تضرر منها رب الوديعة، بأن فاتت عليه فرصة بيعها بسعر عال، فربُّها مخير بعد انتهاء مدة الكراء بين أخذ قيمتها يوم

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 254 والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/ 421 .

كرائها، لأنه يوم التعدّي عليها من المودَع، ولاكراء له، وبين أخذ الوديعة وأخذ الكراء معها.

فإن لم يفوِّت على ربها فرصة بسبب كرائها، فربها مخير عند إعادتها إليه بين الكراء الذي أكريت به، وبين كراء المثل، له الحق في الأكثر منهما[1].

أخذ المودَع الأجرة على الوديعة:

إذا جرى عرف بأخذ الأجرة على الوديعة، أو اشترطه المودِع جاز له أخذ الأجرة، لأن المودَع حارس، وأخذ الأجرة على الحراسة جائز، وإن جرى العرف بعدم الأجرة، ولم يشترطها المودَع، فليس من حقه أن يطالب بها، لأن العرف كالشرط، وقد جرى العرف بعدمها[2].

ادعاء المودَع أن المال عنده هبة وليس وديعة:

من بعث إليه بمال، فقال القابض: أخذته على أنه هبة، وقال الدافع: إنما هو وديعة عندك، فالقول عند عدم البينة لصاحب المال أنه وديعة بيمينه، لتمسكه بالأصل، فإن الأصل بقاء المال على ملك صاحبه، وطُلبت منه اليمين، لأنه متمسك بالأصل والتمسك بالأصل كالشاهد الواحد، فيحتاج معه في القضاء في الأموال إلى اليمين[3].

دعوى رد الوديعة:

إذا ادعى المودَع أنه رد الوديعة إلى المودِع صدق، لأنه أمين، ولايلزمه اليمين إلا إذا حققت عليه الدعوى، بأن لم تكن مجرد اتهام، بل وجدت معها

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 427 .

(2) وقيد بعض علمائنا أخذ الأجرة على الوديعة بقيد آخر، وهو أن يكون حال المودَع يقتضي أخذ الأجرة على حفظها، وإلا لم يجز له الأخذ، انظر التاج والإكليل 5/ 266، والشرح الكبير 3/ 431 .

(3) انظر الشرح الكبير 3/ 429 .

قرائن غير كافية في الإدانة، فإن حققت عليه الدعوى لزمته اليمين، بأنه ما فرط ولاخان، فإن لم يحلف غرم، وهذا ما لم تكن الوديعة قد سلمت إليه ببينة مقصود بها التوثق عليه، فإن كان كذلك، فلا يبرأ في دعوى ردها إلا ببينة تشهد له على الرد.

فإن ادعى المودَع ضياعها بسرقة، أو هلاكها بحرق من غير تفريط، صُدِّق، ولو سلمت إليه ببينة للتوثق، ولايلزمه اليمين إلا إذا حققت عليه الدعوى، كما مر، أو كان متهما بخيانتها، فيحلف بأنه ما فرط ولاخان، ليبرأ، والمتهم هو من عرف بالتساهل في الودائع، وقلّة الدين، فإن قال: لا أدري رددتها أم ضاعت ضمن إن كان قبضها ببينة، فإن لم يقبضها ببينة حلف على عدم الخيانة والتفريط، وبرىء، سواء كان متهما أم لا، حُقِّقت عليه الدعوى أم لا، فإن لم يحلف غرمها[1].

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 430، وحاشية البناني 6/ 123 .

العارية

تعريفها:

لغة: العاريَّة بتشديد الياء وتخفيفها، أصل ألفها واو، عَوَرِية، على وزن فَعَلِية بمعنى التداول والتناوب، لأن المال المعار تتناوله الأيدى، وتتناوبه واحدة بعد أخرى، ويراد بالعارية عادة في العرف المعنى الاسمي، وهو الشيء المعار.

وفي الشرع: تمليك منفعة مؤقتة بغير عوض، فمن ملك منفعة، سواء ملك معها الذات، أواستأجر المنفعة فقط، أو استعارها، صح له أن يعير تلك المنفعة لغيره، فلا تجوز العارية ولا سائر التبرعات، كالهبة والوقف من غير المالك، كالفضولي، لأن من لم يملك الشيء لايجوز له أن يُملِّكه غيره، وهذا بخلاف بيع الفضولي، فإنه منعقد، ويتوقف لزومه وإمضاؤه، على إذن المالك، لكونه بعوض، وليس تبرعا كالعارية.

وخرج بتمليك المنفعة، تمليك الذات كالهبة والبيع، وخرج بقيد (مؤقتة) الحبس، فإن الأصل فيه التأبيد، فإن كان مؤقتا، فهو من أفراد العارية، وخرج بقيد (بغير عوض) تمليك المنافع بعوض، كالإجارة ونحوها.

حكم العارية ومشروعيتها:

إعارة المتاع مندوب إليها، من التعاون على البر والتقوى، ومن عمل المعروف والإحسان، ومكارم الأخلاق، التي مدحها القرآن ورغب فيها رسول الله ﷺ، فإن الله يحب المحسنين، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[1]، وقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوا۟ وَّٱلَّذِينَ هُم مُّحْسِنُونَ

---

(1) المائدة آية 2 .

﴿١٢٨﴾[1]، وقال تعالى: ﴿. . . وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وقال ﷺ: «كل معروف صدقة»[4]، وأمر ﷺ بالمواساة بفضل المال، فقال: «من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لاظهر له، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لازاد له . .»[5].

ومن منع العارية، لاإثم عليه، إذ لايحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه، إلا أنه رغب عن مكارم الأخلاق إلى سيئها ومذمومها، والمانعون الذين توعدهم الله على منعهم، في قوله: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾[6] قيل هم مانعو الزكاة المفروضة، وقيل الآية في المنافقين الذين يُراؤون بأعمالهم، ويمنعون المؤمنين مما يُرتفق به من المتاع الذي يتعاطاه الناس فيما بينهم، كالحبل والحديدة والفأس، بُغضا للمؤمنين وكراهية لهم، لذلك استحقوا هذا الوعيد الشديد، وهو الدعاء عليهم بالويل، واد في جهنم.

والصواب أن الماعون يشمل المعروف كله، أعلاه الزكاة المفروضة، وأدناه عارية المتاع، والذم بالوعيد في منع المفروض كالزكاة، بيّن، وما كان غير مفروض كعارية المتاع، يحمل الوعيد فيه على مَنْ منعه عن المضطر إليه، وغير المضطر لا إثم على مانعه، إلا أنه مذموم في أخلاق الناس[7].

ويدل على مشروعية العارية، ما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ عندما غزا

(1) النحل آية 128 .
(2) آل عمران آية 134 .
(3) آل عمران آية 104 .
(4) البخاري حديث رقم 6021 .
(5) مسلم حديث رقم 1728 .
(6) الماعون الآيات 2 - 7 .
(7) انظر المقدمات 2/ 469 .

هوازن يوم حنين، استعار من صفوان بن أمية عَتادا وسلاحا[1]، واستعار ﷺ فرسا من أبي طلحة فركبه[2].

هذ هو الأصل في حكم العارية، وهو الاستحباب، وقد يعرض لها الوجوب، فتتعين على المعير والمستعير، إذا ترتب عليها إنقاذ نفس، كإعارة السيارة لنقل مريض ينزف، فمن اضطر إلى شيء وجب إعارته إياه، كالمساعدة في إنقاذ غريق، أو إسعاف مريض، أو آلة لشرب، أو فتح باب مغلق إلى غير ذلك، وقد تعرض لها الحرمة إذا كانت تعين على معصية، كإعارة أشرطة الفجور، التي تحرض على الفاحشة بالصورة أو الصوت، أو المقال.

أركان العارية:

1 ـ المعير:

وهو مالك الذات، أو مالك المنفعة بإجارة، أو إعارة، وشرطه أن يكون أهلا للتصرف فلا تجوز إعارة من محجور عليه، سواء كان حجرا دائما كالسفيه، والصغير، والمجنون، والمريض، والزوجة، فيما زاد على الثلث.

أو كان حجرا جَعْليا طارئا من مالك المال، فإن المالك إذا حجر على المستعير ومنعه الإعارة، فلا يجوز له أن يعير، وقد يكون المنع صريحا، كأن يقول له: لاتعره أحدا، وقد يكون ضمنيا، كأن يقول له: لولا مكانتك عندي، أو محبتي لك ما أعرتك، فلا يجوز للمستعير أن يعير غيره ما استعاره، إذا حجر عليه بوجه من الوجوه.

2 ـ المستعير:

وهو آخذ العارية، وشرطه أن يكون ممن يصح أن يُتبرع عليه، فلا تصح الإعارة إلى حيوان أو جماد، لأنه لايتأتى منه الانتفاع، ولا تجوز إعارة مسلم

(1) أبو داود حديث رقم 3562 .
(2) البخاري حديث رقم 2862 .

لكافر ليخدمه، لأن إذلال المسلم للكافر لايجوز، فإن الإسلام يعلو ولايُعلى عليه، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1].

إعارة المسلم والسلاح والوثائق:

وتجوز إعارة المسلم للمسلم ليخدمه، إلا المرأة، فلا تجوز إعارتها لغير محرم، لأنه يؤدي إلى الخلوة والاستمتاع المحرم، ولاتجوز إعارة مصحف لكافر، مخافة أن يهان المصحف، إلا لمن يرجى إسلامه، بحيث يغلب على الظن انتفاعه به واحترامه، فيعطى القرآن مفسّرا، أو مترجما إلى لغته، ولا تجوز إعارة سلاح وقت الفتنة والهرج، لأنه لايؤمَن أن يقتل به مسلم، ومن باب أولى في المنع إعارته لمن يعلم منه ذلك، ولا إعارة وثائق ومستندات لمن يقوم بتزويرها، أو الغش بها، ليصل إلى غير حقه، والمنع في هذا كله من باب سد ذرائع الفساد، والنهي عن التعاون على الإثم والعدوان.

3 ـ الشيء المستعار:

وهو قد يكون ذاتا لاتستهلك بالانتفاع بها، كدار للسكنى، وثوب أو حلي لاستعماله، وقد يكون منفعة مملوكة للمعير بإجارة أو إعارة، فمن أجّر بيتا أو استعار سيارة، جاز له أن يعيرها إذا أذن له صاحبها، فإن كانت الذات تستهلك بالانتفاع بها، كالطعام والنقود، فبذلها ليس إعارة، وإنما هو من قبيل السلف.

وشرط الشيء المعار أن يكون مباحا، فلا تجوز إعارة الأشياء المحرَّمة، كأشرطة الغناء وآلاته، والتماثيل، والصور العارية.

وما أبيح استعماله جازت إعارته، ولو حرم بيعه، وذلك مثل جلد الأضحية، وكلب الصيد، لأن العارية من المعروف والبذل من غير عوض، والمحرم في جلد الأضحية وكلب الصيد، هو المعاوضة، وليس الاستعمال ذاته.

---

(1) النساء آية 141 .

4 ـ الصيغة :

وهي كل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض، من قول مفهم، أو إشارة، أو فعل، كأعرتك، أو خذ، لمن قال لك: أعرني هذا الكتاب، أو تُناولُه إياه، أو تشيرُ إليه أن يأخذه[1].

الأجل في الإعارة:

إذا كانت الإعارة محدودة بعمل، كإعارة أرض لزراعتها قمحا، أو سيارة للسفر بها إلى مكان معين، أو كانت محددة بمدة، كإعارتها شهرا أو حولا، فمن حق المستعير أن يتمسك بالعارية إلى انتهاء المدة المحددة، أو العمل المتفق عليه، لأن الاتفاق يجري مجرى الشرط، والمسلمون عند شروطهم.

فإن لم تكن العارية محددة بأجل، أو بانتهاء عمل، كإعارة ثوب، أو أرض لغير غرس أو بناء، فللمعير أن يستردها متى شاء، لأن صاحب الشيء أحق به إذا احتاج إليه.

الأجل في إعارة أرض للبناء عليها:

فإن أعاره أرضا ليبني عليها أو يغرس فيها، فبنى فيها المستعير بالفعل أو غرس، فإنه إذا طلب المعير إخراجه منها بالقرب، قبل المدة التي اعتاد الناس أن يعيروا إليها، فليس له إخراجه، إلا أن يعطيه تكاليف ما أنفقه على البناء أو الغرس، لأن المعير وإن كان مالكا، له الحق في استرداد ما أعار، فقد ورط المستعير في تكاليف الغرس والبناء، وهو غير متعد في غرسه، فلا يضيع ما أنفقه من غير شيء، فإن لم يُعطِ المعير تكاليف البناء، كان من حق المستعير أن يبقى إلى المدة التي يعير إليها الناس عادة فيما يشبه مثله، وإن أراد إخراجه بعد مضي المدة التي اعتاد الناس أن يعيروا إليها، وقد بنى أو غرس، فعليه أن

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 268 .

يعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعا، أو يأمره بقلعه، ويسوي له أرضه على الهيئة التي كانت عليها قبل إعارتها[1].

الفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة:

الذي يجوز له أن يؤجر أو يهب أو يعير، هو مَنْ ملك المنفعة بإجارة، أو إعارة غير مقصورة عليه وحده، لا مَنْ ملك الانتفاع، والفرق بين ملك المنفعة، وملك الانتفاع، أن مالك المنفعة هو من أُعطِي له الشيء، لا لصفة فيه، بحيث يمكنه أن يستوفي المنفعة بنفسه، أو يبذلها لغيره بعوض، كمن يؤجر بيتا أو دكانا، فله أن يؤجره إلى غيره إذا شاء.

ومالك الانتفاع هو من أعطي له شيء لصفة فيه، كسيارة أوبيت مخصّص لإمام، أو خطيب، أو مفت، أو طالب علم، أوموظف في المصلحة الفلانية، وكمستعير منعه المعير أن يعير غيره، وكسكنى البيوت المخصصة لفئة من الناس، ككونهم فقراء، أومن ذوي الدخل المحدود، أو تابعين لهيئة التدريس، أو الضمان الاجتماعي، أو التعليم الديني، أو غير ذلك من الصفات التي يستحقون بها هذا الانتفاع، فإذا زالت عن أحدهم تلك الصفة، كأن يكون طالبا وتخرَّج، أو موظفا في وظيفة وانتقل عنها، زال عنه وصف استحقاق الانتفاع بالبيت، أو السيارة، ويجب عليه أن يسلمها إلى الجهة المخوَّلة.

فلا يجوز لهؤلاء أن يبيعوا أو يؤجروا حقهم في الانتفاع، أو يهبوه إلى غيرهم، أو يستعملوه في غير ما خصص له، كأن يكون بيتا فيستعملونه مخزنا، أو مكتبا، لأنه حق شخصي، مرتبط استعماله بوصف، لايستحقه من لم يتوفر فيه ذلك الوصف.

ويجوز لهم التنازل عن هذا الحق في الانتفاع لشخص آخر مثلهم، اتّصف بهذا الوصف الذي يُستحقّ به الانتفاع، لكونه هو أيضا طالب علم، أو مدرسا،

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 221 والشرح الكبير 3/ 439 .

أو من ذوي الدخل المحدود، أو غير ذلك حسب الصفة المشروطة للاستحقاق، ولو كان التنازل بعوض على المعتمد[1].

ومن اعتاد الجلوس في مكان في السوق أو المسجد أو الطريق واشتهر به، فإنما يستحق الانتفاع بذلك المحل فقط، فليس له بيعه، ولا إجارته، ولا إعارته[2].

القاعدة في ضمان العارية:

المستعير، ومن كان في حكمه من كل من كانت يده على الشيء يد أمانة[3]، ضامن لما قبضه إذا ادعى تلفه بسرقة، أو كسر أو حرق، أو غير ذلك، وكان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها (مما يغاب عليه) كالحلي والثياب، لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديَ»[4]، وقوله ﷺ: «بل عارية مضمونة»[5]، إلا أن يقيم المستعير بينة أن هلاكه كان بغير سبب منه، ولاتضييع ولاتفريط، ولايصدق في دعواه الردّ إلا ببينة، ويترتب الضمان على القابض فيما يمكن إخفاؤه، ولو شرط عدم الضمان، لأنه شرط باطل مخالف للنص.

وإذا وجب عليه الضمان، فإنه يضمن القيمة التي تقوّم بها العارية عند انتهاء مدة الإعارة، مع ملاحظة ما نقصه الاستعمال المعتاد مدة الإعارة إن كان له نقص، ويحلف أنها ضاعت ضياعا لايقدر على ردّه، لأنه يتهم بإخفائها، لرغبته فيها ودفع قيمتها.

فإن كان المال مما لايمكن إخفاؤه ـ (أي مما لايغاب عليه) كالحيوان والعقار، فلا ضمان على المستعير إذا ادعى التلف، ولو اشتُرط عليه الضمان،

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 434 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 434 وشرح الزرقاني 6/ 127 .
(3) وذلك كالمرتهن والأجير والشريك، وعامل القراض.
(4) الترمذي حديث رقم 1266، وقال: حسن صحيح.
(5) مسند أحمد حديث رقم 14878 .

لما رُوي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «ليس على المؤتمن ضمان»[1]، ولأن يده يد أمانة، وقد أمر الله في الأمانة التي بين المخلوقين بالتقوى والأداء، فقال: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾[2]، ولم يأمرهم فيها بالإشهاد والتوثق، كما في ولي اليتيم، فدل ذلك على أنهم مؤتمنون، مصدقون في دعواهم في الرد أو الضياع، أو التلف، إلا إذا قامت بينة على خلاف ذلك، بتفريطهم أو خيانتهم، فيلزمهم الضمان، ويصدقون في دعوى الرد، إلا إذا قبضوا ببيّنة مقصودة للتوثق، فلا يصدقون إلا ببينة عند دعوى الرد.

وإذا ادعي على المستعير أنه فرط، فيما من شأنه أن يكون بسبب إهمال، وعدم تعهد ومراقبة، كحريق، أو صدإ، أو رطوبة في الشيء المعار، حلف على عدم التفريط وبرىء، فإن نكل غرم، ولاترد اليمين على المعير، لأنها يمين تهمة، ويمين التهمة لا تُرد.

هذا التفصيل بين ما يغاب عليه، وما لايغاب عليه في وجوب الضمان أو عدمه، هو المشهور عند علمائنا، حيث عملوا بحديث ضمان العارية وهو قوله ﷺ: «على اليد ما أخَذَت حتى تؤديَ»[3]، وأخذوا به فيما لايتعارض مع قاعدة الأمانة التي أشار إليها القرآن، وهو جمع حسن بين النصوص.

والقول الآخر للإمام مالك، وهو قول أشهب أن المستعير ضامن للعارية مطلقا، قامت بينة على التلف أو لم تقم، كانت مما يغاب عليه، أو لا، على ظاهر قول رسول الله ﷺ لصفوان بن أمية: «بل عارية مضمونة»[4]، وهو حديث صحيح، جعل العارية في ضمان المستعير مطلقا حتى يردها، أما قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما: «ليس على المؤتمن ضمان»، ففي إسناده جابر الجُعفي وهو ضعيف.

(1) عزاه الحافظ في التلخيص 3/ 99 إلى البيهقي من طريق جابر الجُعْفي.
(2) البقرة آية 283 .
(3) الترمذي حديث رقم 1266، وقال: حسن صحيح.
(4) مسند أحمد حديث رقم 14878 .

الضمان بالتعدي في الاستعمال:

التعدي في الاستعمال له وجوه، كأن يُتجاوز بالعارية ما يستعمل فيه مثلها، مثل أن تكون سيارة أو دابة، فيحملها المستعير أكثر من حمولتها، فتعطب، أو يتجاوز بها السرعة المعتادة، أو المسافة المأذون فيها، أو يؤذن له في مكان، فيمشي بها إلى غيره، ولو كان على قدر المسافة المأذون فيها، أو كان آلة أو جهازا فيستعمله استعمالا خاطئا، فيحترق، أو كان فأسا فيضرب به حجرا، أو ماعونا فيلقيه من يده فينكسر، أو يُمنع من الإعارة أو الكراء، فيعيرها أو يكريها فتعطب، فيلزمه في ذلك كله ضمانها، لتعديه فإذا كانت العارية ماعونا أو آلة فانكسرت بسبب استعمال غير معتاد لها، أو تعد عليها، وجب على المستعير ضمانها، ففي الصحيح عن أنس ﷺ قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتِ الَّتِي النَّبِيُّ ﷺ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْخَادِمِ فَسَقَطَتِ الصَّحْفَةُ فَانْفَلَقَتْ، فَجَمَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِلَقَ الصَّحْفَةِ ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصَّحْفَةِ وَيَقُولُ: غَارَتْ أُمُّكُمْ، ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أُتِيَ بِصَحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ صَحْفَتُهَا، وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ الَّتِي كَسَرَتْ»[1].

وإذا عطبت السيارة أو الدابة بالكلية، بسبب زيادة في المسافة، أو فسدت فسادا كبيرا، ضمن المستعير قيمتها، لأن الأقل تبع للأكثر، وإن فسدت فسادا يسيرا، يمكن إصلاحه، فلربها الأكثر من كراء المسافة الزائدة، أو قيمة الإصلاح، وخيرته تنفي ضرره، وإن تجاوز بها المسافة المأذون فيها وسلمت، فلربها كراء المسافة الزائدة لاغير، لأنه لم يأذن له فيها[2].

وإذا عطبت السيارة أو الدابة، بسبب زيادة في الحمولة، تعطب بها عادة،

(1) البخاري حديث رقم 5225 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 438 .

فربها مخير ـ بين أخذ قيمة السيارة أو الدابة يوم الحمولة عليها، لأنه وقت التعدي ـ وبين أخذ كراء ما زاده من الحمولة، التي سببت عطبها، وخيرته تنفي ضرره.

وفي تقدير الكراء الزائد، يقال: إذا كان كراؤها فيما استعارها له يقدّر عادة بعشرة مثلا، وكراؤها فيما حمله عليها بالفعل يقدر بعشرين، دفع له العشرة الزائدة، أو قيمة الدابة أو السيارة يوم الحمل عليها.

وإذا زاد في الحمولة ما تعطب به وسلمت، أو حمل عليها فوق القدر المتفق عليه ما لاتعطب به في العادة، وعطبت، فليس لربها إلا كراء الزائد، لأن الزائد هو الذي حصل به التعدي، وما دونه مأذون فيه.

التنازع في القبض هل هو على وجه الكراء أو الإعارة:

من كان عنده شيء لغيره، مثل السيارة أو الدابة أو الثياب، وعند رده إلى صاحبه تنازع معه، فقال من كان عنده الشيء: أخذته على وجه الإعارة، وقال المالك: بل هو عندك لتدفع لي كراءه وأجرته، فالقول للمالك أنه كراء، بيمينه، لأن الأصل أن الناس لايبذلون أموالهم بغير عوض، فإن امتنع المالك عن اليمين، حلف الآخذ وبرىء، فإن امتنع الآخذ أيضا غرم، وهذا ما لم يكن المالك ممن يأنف عادة من أخذ الكراء، فإن كان كذلك، فالقول عند التنازع للآخذ بيمينه، فإن حلف برىء من الكراء، وإن امتنع حلف المالك وأخذ الكراء، وهذا إذا حصل التنازع عند رد الشيء المعار بعد الانتفاع به، أما إذا حصل التنازع بعد قبضه وقبل الانتفاع به، فالقول للقابض للشيء في نفي عقد الكراء، لأن القول لمنكر العقد إجماعا، ويُرد الشيء إلى مالكه[1].

التنازع في المسافة المأذون فيها:

من استعار دابة أو سيارة ليستعملها، فتنازع مع مالكها قبل نهاية استعمالها

(1) انظر حاشية البناني 6/ 134 .

في المسافة، التي أذن له فيها، فادعى المستعير مسافة أبعد، وادعى المعير مسافة أقل، فالقول للمعير بيمينه، ويخير المستعير، إما أن يركب المسافة التي وافقه فيها المعير أو يترك.

هذا إذا حصل الاختلاف قبل استعمال السيارة في المسافة الزائدة التي ادعاها المستعير، فإن كان الاختلاف بعد استعمال المسافة الزائدة التي ينكرها المعير، فالقول للمستعير بيمينه، إن دلت القرائن على صدق دعواه، فلا يدفع كراء المسافة الزائدة التي استعملها، ولايضمن السيارة إن عطبت في المسافة، فإن لم يحلف، أو كانت القرائن لاتشهد له، فعليه دفع كراء المسافة الزائدة التي ادعاها، وعليه الضمان إن عطبت فيها[1].

أجرة نقل العارية:

من استعار شيئا فأجرة نقله إن احتاج إلى أجرة على القابض، لا على المعير، فقد قال ﷺ لصفوان في السلاح الذي أعاره إياه: «اكفنا حملها»، فدل قوله ﷺ «اكفنا» على أنه طلب من صفوان أن يقوم عنهم بمؤونة كانت في الأصل عليهم، وأجرة الرد كذلك على المستعير، قياسا على أجرة الحمل، ولأن العارية معروف وفضل من المعير، فلا يكلف المعير أجرة على ما صنعه من معروف[2]، وإن كانت العارية دابة فعلفها على ربها، لأنه لو دفعها المستعير، لكانت كراء، وليس معروفا.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 440 .
(2) وقيل أجرة الرد على المعير، انظر المقدمات 2/ 474 والشرح الكبير 3/ 441 .

الغصب

الفرق بين الغصب والتعدي:

الغصب والاغتصاب لغة: أخذ الشيء ظلما .

والغصب في الاصطلاح: أخذ ذي قوة شيئا مملوكا للغير، بغير إذنه، قهرا تعديا، لقصد تملكه، وبعبارة أخرى، هو الاستيلاء على ملك الغير بالقهر، لقصد تملكه.

والتعدي يكون على الذات، للانتفاع بها، لالتملكها، وقد يكون على المنفعة وحدها، دون الذات، فقد يأخذ المتعدي الشيء قهرا بالقوة من غير إذن، للاستيلاء على منفعته، وقد يأخذه بإذن، ثم يتعدى عليه بعد ذلك، كمن يُعطى وديعة، أومالاً قِراضا، أويؤجر شيئا، أويستعيره، ثم يتعدى عليه.

فالتعدى: هو إتلاف ملك الغير، أوالانتفاع به، دون قصد تملكه، والغصب: الاستيلاء على ملك الغير بالقهر، لقصد تملكه، وهذا التفريق بين الغصب والتعدي مجرد اصطلاح.

الفرق بين المتعدي والغاصب من حيث الضمان من وجوه:

1 ـ الغاصب للذات، يضمن ذات المغصوب بمجرد الاستيلاء عليها، ولو تلفت بأمر لاسبب له فيه، ولايضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها.

والمتعدي الذي يقصد بغصبه أصلا المنفعة، والذات إنما تكون تبعا، لايضمن الذات إلا إذا تلفت بسبب منه، ويضمن المنفعة بمجرد فواتها على

ربها، ولو لم يستعملها، إلاالمتعدي على المرأة، فلايضمن البضع إلا بالاستيفاء[1].

2 ـ أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب يوم وضع اليد والاستيلاء، والمتعدي، يضمنه يوم التعدي، لايوم وضع اليد، إن تقدم وضع اليد على وقت التعدي، كالمتعدي على الوديعة بعد حفظها عنده.

3 ـ الغاصب لايضمن إذا رد المغصوب سالما، ولو نقصت قيمته في السوق، والمتعدي يضمن إذا أمسك الشيء عنده حتى نقصت قيمته، أوفات سوقه[2].

4 ـ الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء، والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ الأرش، الحاصل من النقص .

5 ـ الغصب لايفوت بتغيّر قيمته بالنقص أوالزيادة، بخلاف التعدي فيفوت بتغير السوق، وتلزم المتعدي قيمة المنفعة مدة استيلائه عليها[3].

أنواع التعدي على أموال الغير:

التعدي على أموال الغير، كلها محرمة بالإجماع، ولكل منها أحكام تخصها، وهي الحرابة والسرقة والاختلاس، والخيانة والغصب، والإدلال[4]، والقمار، والرشوة، والغش، والفجور في الخصام بإنكار الحق، أوالدعوى بالباطل.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 455 .
(2) وألزم ابن القاسم الغاصب بالضمان في نقص القيمة أوفوات السوق، وجعله كالمتعدي، انظر الذخيرة 8/ 258 .
(3) حاشية الدسوقي 3/ 452 و453 .
(4) الإدلال أن يؤخذ مال الشخص وهو كاره، ولايمنعه من التكلم إلا الحياء، انظر المقدمات 2/ 489 .

حرمة الأموال:

حرم الله تعالى التعدي بكل أنواعه، قليله وكثيره، ونهى عنه، وتوعد عليه الوعيد الشديد بالنار وبئس المصير، فقال تعالى، بعد أن نهى عن أكل المال بالباطل: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾[1]، وقال بعد أن بين لكل وارث حقه في الميراث: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾[2]، ثم قال: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[3]، وقال فيمن يأكلون أموال اليتامى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[6]، فإذا كان هذا حال من طفف وبخس الدرهم، والمثقال والجرام، فكيف بمن غصب الدور والأرضين.

وقد عظم رسول الله ﷺ الحقوق وأموال الناس وجعل حرمتها كحرمة الدماء والأعراض، فكان مما قاله، في خطبته يوم النحر في حجة الوداع: «... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هذا...»[7].

وفي الصحيح عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أَنَّ أَرْوَى خَاصَمَتْهُ فِي بَعْضِ دَارِهِ، فَقَالَ: دَعُوهَا وَإِيَّاهَا، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ

(1) النساء آية 30 .
(2) النساء آية 13 .
(3) النساء آية 14 .
(4) النساء آية 10 .
(5) هود آية 85 .
(6) المطففين الآيات 1 ـ 3 .
(7) البخاري حديث رقم 67 .

الأرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، طُوِّقَهُ فِي سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، اللَّهُمَّ إنْ كَانَتْ كَاذِبَةً فَأَعْمِ بَصَرَهَا، وَاجْعَلْ قَبْرَهَا فِي دَارِهَا، قَالَ: فَرَأَيْتُهَا عَمْيَاءَ تَلْتَمِسُ الْجُدُرَ، تَقُولُ: أَصَابَتْنِي دَعْوَةُ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، فَبَيْنَمَا هِيَ تَمْشِي فِي الدَّارِ مَرَّتْ عَلَى بِئْرٍ فِي الدَّارِ فَوَقَعَتْ فِيهَا، فَكَانَتْ قَبْرَهَا[1].

وفي الصحيح عن أبي أمامة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ الله لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ الله، قَالَ: وَإِنْ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ»[2]، وفي الصحيح: «أن أبا سلمة كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُنَاسٍ خُصُومَةٌ، فَذَكَرَ لِعَائِشَةَ رَضِي الله عَنْهَا، فَقَالَتْ: يَا أَبَا سَلَمَةَ، اجْتَنِبِ الأَرْضَ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ، طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ»[3].

وفي الصحيح عن وائل بن حجر أنه قال: «جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا، لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟، قَالَ: لا، قَالَ: فَلَكَ يَمِينُهُ، قَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلا ذَلِكَ، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لَمَّا أَدْبَرَ: أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لَيَلْقَيَنَّ الله وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»[4]، وفي رواية: «لقِيَ الله، وهو عنه غضبان» فنزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[5]، وقد حذر النبي ﷺ من اليمين المنفّقة للسلعة الممحقة للبركة، فقال ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَكَثْرَةَ الْحَلِفِ فِي الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يُنَفِّقُ ثُمَّ

---

(1) مسلم حديث رقم 1610، وانظر البخاري مع فتح الباري 6/ 28 .
(2) مسلم حديث رقم 137 .
(3) البخاري حديث رقم 2453 .
(4) مسلم حديث رقم 139 .
(5) آل عمران آية 77 .

يَمْحَقُ»(1)، وقال ﷺ: «الْحَلِفُ مُنَفِّقَةٌ لِلسِّلْعَةِ، مُمْحِقَةٌ لِلْبَرَكَةِ»(2)، وفي الصحيح عن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه: «أن رَجُلا أَقَامَ سِلْعَةً وَهُوَ فِي السُّوقِ، فَحَلَفَ بالله لَقَدْ أَعْطَى بِهَا مَا لَمْ يُعْطِ، لِيُوقِعَ فِيهَا رَجُلا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَنَزَلَتْ: (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا(»(3).

وقد عرّف النبي ﷺ المفلس يوم القيامة بأنه من ظلم وأكل المال بالباطل، وإن كان قد صلى وصام وزكى، ففي الصحيح قال ﷺ: «أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ؟، قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لا دِرْهَمَ لَهُ وَلا مَتَاعَ، فَقَالَ: إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ، أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ»(4).

وحُكْم القاضي في الدنيا لا يحلل الحرام، فمن قُضي له بشيء، وهو يعلم أنه ليس له، حرم عليه أخذه وإذا أخذه يجب عليه ردُّه، وقبضه لا يصحح له مِلكه، فهو حرام دائما مهما قدم عهده، فحيازته السنين الطويلة لاتصيِّره حلالا، والحائز بالظلم لاتفيده الحيازة، وإنما يُسأل كيف وصل المال إليه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»(5).

فالغصب والتعدي محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وحفظ الأموال هو إحدى الكليات التي اجتمعت الملل عليها، فمن اعتقد أنه حلال، فقد رد على الله قوله، وجحد معلوما تحريمه في دين الله بالضرورة، وخرج عن الملة.

---

(1) مسلم حديث رقم 1607 .
(2) البخاري حديث رقم 2087 .
(3) البخاري حديث رقم 2088 .
(4) مسلم حديث رقم 2581، وانظر البخاري مع فتح الباري 6/ 26 .
(5) البخاري حديث رقم 2458 .

التعدي على غير المسلمين وبين القرابات:

الغصب من الكافر حرام لايجوز، كالغصب بين المسلمين، لعموم الأدلة الدالة على تحريم الاعتداء، وأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[2]، وقال ﷺ: «أَلا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ، فَأَنَا حَجِيجُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[3].

قال ابن رشد: (يستوي في حكمه الأحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين، القرابة والأجنبيين)[4].

فالمسلم لايسرق، ولايظلم في تعامله مع المسلمين، ولامع غير المسلمين، فلا يجوز له أن يسرق من الكافر، مادام بينه وبين الكافر ائتمان وعهد، بأن دخل بلده بإذن، أو الكافر دخل بلد المسلم بإذن، بل الواجب على المسلم إذا دخل بلد الكفار، أن يكون قدوة صالحة في تعامله وصدقه وأمانته، ليقوم بما كان يقوم به سلفُه الصالح، الذين فتحوا البلاد شرقا وغربا في آسيا وأفريقيا، بالعمل الصالح، والقدوة الحسنة، تجارا ومعلمين وعاملين، فإنه ليس في الدعوة إلى الإسلام أبلغُ من الأسوة الحسنة.

أما مايفعله بعض من ينتمي إلى الإسلام في أوروبا، من سرقة البضائع من الأسواق، وسرقة عدادات الكهرباء وشبهها من الأعمال الخاطئة، باسم الإسلام، بدعوى أن أموال الكفار فَيْء، فالإسلام بريء من أعمالهم وأحوالهم، ومِنْ فهمهم المنحرف الخاطئ.

---

(1) البقرة آية 190 .
(2) البقرة آية 188 .
(3) أبو داود حديث رقم 3052 .
(4) انظر المقدمات 2/ 489 ومواهب الجليل 5/ 275 .

أخذ الأب من مال ابنه:

الوالد إن احتاج، إلى القوت وما في معناه جاز له أن يأخذ من مال ابنه ما يكفيه، وما زاد على القوت لا يجوز للأب أن يأخذه من مال ابنه إلا بالمعروف، وما أخذه من غير إذن ضمنه، بدليل أنه ليس له من مال ابنه إذا مات وترك ولدا إلا السدس، وباقي ماله لولده، وقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1]، اللام فيه للإباحة وليست للتمليك، فكما أن قوله: «أنت» ليس على التمليك، ولا تصيّر الابن مملوكاً للأب، فكذلك قوله ﷺ: «ومالك» ليس على التمليك، ولكنه على معنى البر به والاكرام له، لكن إن تعدّى الأب وأخذ مال ولده من غير إذن، فظاهر قول مالك: أنه لا يجوز الإقدام عليه ابتداء إلا من ضرورة، فإن فعل الأب، وأخذ دون إذن من غير ضرورة، فلا يطلب منه ما يطلب من الأجانب من العقوبة وإقامة الحد، وتحليف اليمين عند الإنكار، والجد في هذا الباب ملحق بالأب[2].

عقوبة الغاصب:

الغاصب إن كان بالغا عاقلا، يؤدب بالضرب والسجن، بعد أن يؤخذ منه ماغصبه، تعزيرا بالاجتهاد، بما يراه الحاكم ردعا له، وعبرة لغيره، ولو عفا عنه المغصوب منه، وذلك لحق الله تعالى، ليكف الناس عن الظلم، وانتهاك حرمات الله تعالى، ذلك أن في الغصب انتهاكا لحق الله تعالى، وانتهاكا لحق المغصوب منه، فانتهاك حق الله تعالى مخالفة أمره ونهيه، وكفارته الندم والتوبة، وحق المغصوب منه انتهاك حرمة ماله، وكفارته ردّ الغصب للمغصوب منه، ولاتوبة له بدون ذلك.

فإن كان الغاصب مميزا غير بالغ، فإنه يؤدب بالاجتهاد، كما يؤدب

(1) سنن أبي داود حديث رقم 3530 .

(2) انظر الاستذكار 24/ 142 ونيل الأوطار 6/ 15 .

البالغ، لأن القاعدة في العقوبات أنها تعتمد المصالح والمفاسد، تحقيقا للإصلاح، وتحصيلا للمنافع، ولذلك تضرب البهائم، لترويضها والانتفاع بها، وتضرب الصبيان للتربية وتهذيب الأخلاق، فالصبي يضرب على المعاصي كالغصب والسرقة والزنا، لا للتحريم، لأنه غير مكلف، ولكن نفيا للفساد بين الناس[1]، ويلزم الصبي رد المال في الغصب والسرقة ونحوها.

وإن كان التعدي من الصبي جناية على نفس بقتل أوجرح، فالدية على عاقلته إن بلغت ثلث الدية الكاملة، فإن كانت أقل من الثلث ففي ماله، وسواء كانت جنايته عمدا أوخطأ، لأن خطأ الصبي وعمده سواء، إذ لا قوذ في عمده.

دعوى الغصب على أهل الدين والمروءة:

دعوى الغصب كأيّ دعوى تجريح بانتهاك الأموال، أوالأعراض أوالحرمات، إذا أقيمت ضد من اشتهر بالخير والصلاح والمروءة، على وجه المشاتمة والتشهير، دون بينة، فمن حق القاضي أن يؤدب من أقام الدعوى ويزجره، ويردّ دعواه، حتى لايتساهل الناس في التطاول على إشانة أهل الدين والفضل، وحط قدرهم في أعين الناس دون حجة ولابينة، لأن في إشانتهم إشانة الدين.

فإن كانت الدعوى على وجه التظلم، وطلب الإنصاف، لاعلى وجه المشاتمة، فإنه يسمع إليها، لأن لصاحب الحق مقالا، وصاحب الدِّين غير معصوم، فقد يظلم، لذا كان لابد من النظر في دعوى التظلم ضده، إذا لم تكن على وجه المشاتمة والتشهير، ولاتلزمه اليمين بمجرد الدعوى إن لم تكن للمدعي بينة، وكذلك إذا كانت دعوى الغصب مرفوعة ضد مستور الحال، لم يشتهر بفسق، فلا تلزمه اليمين بمجردها، والغصب من باب التجريح، لايثبت إلا بعد لين.

---

(1) انظر الذخيرة 8/ 270 .

دعوى الغصب على من تليق به التهمة:

أما إذا كانت دعوى الغصب ضد من يليق به ذلك، كأن تكون ضد من اشتهر بالفسق وسرقة أموال الناس، فإنه يهدد ويسجن، ولو لم تكن للمدعي بينة، فإن أنكر ولم يُخرِج شيئا، تلزمه اليمين، فإن حلف برىء، وإلا حلف المدعي وغرّمه.

وفائدة تهديده، لعله يخرج عين الشيء المغصوب، إذا كان يعرف بعينه، فإن كان المغصوب مما لا يعرف بعينه كالنقود، فلا فائدة في تهديده، إذ لو أخرج بالتهديد مالا يعرف بعينه، لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا.

والظالم المعروف بالغصب لاتفيده الحيازة ولو طالت، إلا أن يأتي ببينة على شراء، أوعطية ممن لا يتهم بالأخذ منه ظلما .

دعوى المرأة الاغتصاب على أهل الدين والصلاح:

من اغتصب امرأة ووطئها، فعليه صداق مثلها، سواء كانت بكرا أم ثيبا، وذلك إذا ثبت عليه الاغتصاب بالبينة، أوثبت بإقراره، وادعت هي ذلك عليه.

وأما إن ادعت أنه اغتصبها وأنكر، ولابينة لها عليه، فلاشيء عليه، إن كان الرجل معروفا بالدين والصلاح، وتُحد هي لأجله حد القذف، ويقام عليها حد الزنا لإقرارها[1]، إلا أن ترجع عن قولها فلا تحد، إذا لم يظهر بها حمل، لأن رجوعها شبهة، مع عدم وجود الحمل، والشبهة تدرأ الحد، أما حد القذف فلا يسقط، وهذا ما لم تأت متعلقة به تدمي مستغيثة، عند وقوع الحادث، فإن تعلقت به سقط عنها حد الزنا، لأن فضيحة نفسها على هذا النحو دليل على إكراهها، وتحد له حد القذف لخلو دعواها عن البينة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾.

---

(1) سواء ظهر بها حمل أو لا عند ابن القاسم، وعند غيره تُحَدُّ إن ظهر بها حمل، وإلا فلا، انظر التاج والإكليل 5/ 292 .

وكذلك الحكم إذا ادعته على مستور الحال، فهو كما لو ادعته على صالح، أما إن ادعت الاغتصاب على فاسق، فلا تحد لقذفه، لأنها قذفت غير عفيف، ولا للزنا إن لم يظهر بها حمل، فإن ظهر بها حمل تحد للزنا، إلا أن تأتي متعلقة به[1]، لأن تعلقها به دليل على إكراهها، وإلا لما فضحت نفسها .

الضمان يترتب على الغاصب بمجرد الاستيلاء:

الغصب معناه: الاستيلاء على المال، ولو لم ينقله الغاصب إلى حوزته، فإذا استولى ظالم على مال شخص، فاستيلاؤه غصب، ولو لم ينقله من موضعه، مادام صاحبه ممنوعا منه، ويترتب ضمان المغصوب على الغاصب بمجرد استيلائه عليه، ولو لم ينتفع منه بشيء، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[3]، وقال ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[4]، فالتعبير ب (على) يفيد الوجوب كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ﴾[5]، وقد رُتّب هذا الوجوب في الحديث على الأخذ، فأفاد أن الأخذ نفسه سبب للضمان، فمن غصب شيئا، عقارا أوحيوانا أومالا، ثم انهدم العقار، أوهلك المال أوالحيوان بأمر سماوي أوغيره، في التوّ والحين، قبل أن يسكنه الغاصب، أوينتفع به فضمانه واجب عليه، بقيمته يوم الغصب، وكذلك إن أصابه هلاك جزئي ضَمِن النقص، بقيمته يوم التعدي[6].

ضمان غلة المغصوب:

ويضمن الغاصب غلة الذات المغصوبة، إن كانت لها غلة من يوم

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 292 والشرح الكبير 3/ 459 .
(2) الشورى آية 42 .
(3) البقرة آية 194 .
(4) الترمذي 1266، وقال حديث حسن صحيح .
(5) آل عمران آية 97 .
(6) انظر الشرح الكبير 3/ 444 .

استغلالها، فإن لم يستغلها فلا ضمان عليه، لقول النبي ﷺ: «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»[1]، والذات المغصوبة في ضمان الغاصب، فتكون منافعها له، فمن استولى على عقار وتركه مقفولا زمانا، ثم سكنه، يلزمه الكراء من يوم استعماله لاقبله، وهذا بخلاف المتعدي، الذي هو غاصب المنفعة، فإنه يضمن المنفعة لصاحبها، من حين أن فوتها عليه، سواء استغلها المتعدي أو لم يستغلها، فمن استولى على سيارة أو آلة، مملوكة لغيره، لالقصد تملكها، وإنما لينتفع بها في نقل أوحفر، وبقيت عنده مدة لايستعملها، هو ملزم بضمان أجرتها لمالكها، مدة بقائها عنده، ولولم يستعملها، لأنها في حكم المستغلة، لأن استغلال المنفعة هو المقصود بالتعدي[2].

الشراء من الغاصب وقبول هبته:

من غصب طعاما أوثيابا، ثم وهب ذلك لرجل، أوباعه له، فأكل الطعام، ولبس الثياب حتى بليت، وهو غير عالم بالغصب، فالضمان على الغاصب، إلا إذا كان الغاصب مُعدَما، أولم يُقدر عليه، فيضمنه الموهوب له، فإن كان الموهوب له، أو المشتري من الغاصب عالما بالغصب، فهو كالغاصب، سواء بسواء في جميع أموره، ويخير المالك في تضمينه، أوتضمين الغاصب أيهما شاء.

ضمان الخطأ والإكراه في إتلاف أموال الناس:

إتلاف أموال الناس يوجب ضمانها، كان الإتلاف عمدا، أو خطأ، بعلم أو بغير علم، كان الفاعل طائعا، أو مكرها، لأن الضمان من خطاب الوضع، فلا يشترط فيه التكليف والعلم، ولا فرق فيه بين الصغير، والكبير، والجاهل، والعالم، والمكرَه والطائع.

والضمان في الإكراه على المكرِه إن كان المال عائدا إلى الآمر، والمكرَه

(1) الترمذي حديث رقم 1285، وأبو داود حديث رقم 3508 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 443 .

في سعة إن لم يجد بُدّاً من تنفيذ ما أُمر به، بأن هدِّد بقتل، أوتعذيب، يفضي إلى إتلاف عضو أوحاسة من حواسه، ولايلتفت إلى مجرد التهديد بالحبس والضرب، فلا يُعدّ به الفاعل مكرها في سلب أموال الناس، مالم يخف على نفسه، أوعضو من أعضائه، فيرتفع عنه الحرج[1].

والمكرَه إذا كان غير مُلْجَأ على هذا النحو فهو ضامن كالمكرِه، يرجع المالك على أيهما شاء، ويقدَّم في الغرم المباشر المكرَه على المتسبب، إلا إذا كان عديما[2].

الكذب لإنقاذ مال مسلم:

قد يجب الإخبار بخلاف الواقع، إذا تعيّن طريقا لإنقاذ دم مسلم أوماله، فقد اتفق العلماء على أنه لو جاء ظالم يطلب إنسانا مختفيا ليقتله، أويطلبه ليأخذ ماله غصبا، فسأل عنه، وجب على من علم به إخفاؤه، وإنكار العلم به[3].

معاملة الغاصب في الشيء المغصوب:

لا يحل لأحد أن يعامل الغاصب في الشيء المغصوب، إذا كان لايزال قائما،لم يفت، فلا يشتريه منه، ولا يؤجره، ولا يسكن فيه، ولا يقبله هبة، ولا يأكله إن كان طعاما، ولا يشتري من لحمه إن كان حيوانا، لأن الذبح ليس بمفوت، ولا يقبله منه في حق عليه، ومَنْ فعل شيئا من ذلك عالما بالغصب، كان بمنزلة الغاصب، يجب عليه الضمان، ويؤدب بالضرب والسجن، كما يؤدب الغاصب.

ولايُعدّ التصرف في المغصوب بوجه من الوجوه السابقة مفوتا للغصب، بل لربه أخذه من المشتري له، أوالموهوب له، ويرجع مشتريه على بائعه بالثمن.

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 512 .
(2) المصدر السابق 3/ 511 .
(3) انظر مواهب الجليل 5/ 278 .

فإذا فات المغصوب عند الغاصب بمفوِّت من المفوتات الآتية، وتعين عليه رد قيمته إن كان مقوما، أومثله إن كان مثليا ـ حلّ قبوله من الغاصب، إن فات بمفوت متفق عليه، وجاز للناس معاملته فيه مع الكراهة، كشرائه منه، أوقبوله هبة، أوفي دين عليه، أو الأكل منه إن كان طعاما على الراجح، لأنه لما حكم بقيمته على الغاصب، صار كأنه عاوض عليه وتملّكه، وجاز الأكل منه مع الكراهة، ولو علم الآكل أن الغاصب لايدفع القيمة، لأن دفع العوض واجب مستقل[1]، ومن اتقاه، وابتعد عنه فقد استبرأ لدينه وعرضه.

وما كان من المغصوب غير متفق على فواته عند الغاصب، والقول بفواته أقوى، فكراهة قبوله من الغاصب أشد، وما كان في عدم فواته خلاف قوي، وربه مخير في أخذه بعينه أو أخذ قيمته، فلا يجوز شراؤه، ولاقبوله، كالمتفق على عدم فواته.

ضمان المغصوب المثلي والمقوم:

إذا كانت العين المغصوبة لاتزال موجودة عند الغاصب، لم تُستهلك، ولم تفت بمفوت من المفوتات، فالواجب ردها بعينها إلى المالك، سواء كانت من المثليات، أوالمقومات، لقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[2]، ولقوله ﷺ: «لايَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لاعِبًا وَلا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا»[3]، وسواء كان للغاصب مال حلال، أوكان كل ماله حرام.

1 ـ المثلي:

والمراد بالمثلي: المكيل، كالحبوب والثمار، والمنسوجات التي تباع بالمتر، والموزون مايباع وزنا، كالحديد والنحاس والعسل، والسمن، والدينار،

(1) وقيل لايجوز الأكل منه، إذا علم أن الغاصب لايدفع القيمة، انظر حاشية الدسوقي 3/ 446 و456 .

(2) الترمذي حديث رقم 1266، وقال حديث حسن صحيح .

(3) أبو داود حديث رقم 5003 .

والدرهم، والمعدود، كالنقود، وكل ما يباع عدّاً، ولا تتفاوت أفراده تفاوتا يعتد به، كالبيض والبطيخ، ويدخل في المثليات كثير من الصناعات في العصر الحديث، التي تصنع على نمط واحد، كقطع الغيار، ونحوها.

والواجب في هذه المثليات إذا فاتت عند الغاصب ردُّ مثلها، لأن القيمة ضَرْب من الاجتهاد في الحكم، لايصار إليها مع عدم إمكان الإتيان بالمثل، الذي تحصل به المساواة للشيء المتلف خلقة لااجتهاد فيه، وإن كانت المثليات باقية لم تفت، فلربها أخذها، فهو أحق بعين شيئه، لقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[1]، ولايقوم رد المثل مقام رد العين إذا كانت قائمة، لأن المثليات وإن كانت لاتراد لأعيانها، حيث إن مثلها يقوم مقامها، فإنها تتعين في حق مَنْ ماله من حرام، أوفيه شبهة، لأن لمالكها غرض في أخذ عين شيئه الحلال، إذا كان مال من هي عنده من حرام أو مشبوه، ويجوز دفع الثمن عن الطعام المثلي، ويجب تعجيل الثمن، لأن التأخير يؤدي إلى فسخ دين في دين[2].

والواجب في المثلي رد مثله، دون نظر إلى قيمته واختلافها بالغلاء والرخص، لقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[3]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[4]، ولأن المثل إذا تأتى فهو أولى، لأنه أقرب مايكون إلى الشيء المغصوب، إذ به يتحقق العدل في جبر الضرر.

فمن غصب مثليا وفات عنده، وكان يوم الغصب غالي الثمن، ثم رخص، فلا يلزمه إلا مثله، ولايجبر الغاصب على إعطاء قيمته.

ويجبر المالك على الانتظار إلى الموسم الذي يتوفر فيه المثل، إن كان لايوجد في غير موسمه، كالفاكهة.

---

(1) الترمذي حديث رقم 1266، وقال حديث حسن صحيح.
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 279 والشرح الكبير 3/ 445.
(3) البقرة آية 194 .
(4) النحل آية 126 .

2 ـ المقوم:

والمراد بالمقوم ماعدا المثلى من العروض (كالثياب والأثاث والمعدات) والحيوان والعقار. والحلي والغزل وكل ما دخلته صنعة مما كان في الأصل قبل الصنعة من المثليات، فإذا دخلته الصنعة يقضى فيه بالقيمة تقديماً للصورة المتاحة التي آل إليها على المادة والأصل[1].

فإذا كان المغصوب من المقومات، وفات عند الغاصب، بمفوت لا يقدر معه على رده للمالك ولو ناقصا أو معيبا، بأن فقد بالكلية، بحرقه أو تضييعه أو بيعه، فالمتعين فيه على الغاصب، القيمة التي يساويها الشيء المغصوب يوم الغصب والتعدي، لا يوم الحكم عليه، لأن الحق تعلق بذمته بالتعدي، لا بالحكم.

وتغرم قيمة المغصوب يوم الغصب، ولو كان المغصوب مما لايجوز بيعه كجلد ميتة، أوكلب زرع، أوصيد مما يجوز اقتناؤه، ولايجوز بيعه، أما إن كان الكلب محرّما لايجوز اقتناؤه، فليس على من أتلفه ضمان.

ويدل على أن القيمة هي الواجبة في المقوم، قول النبي ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ»[2].

والعتق إتلاف أوجب النبي ﷺ فيه القيمة دون المثل، فكان ذلك أصلا في بابه.

فإن كان المفوت لم يأت على الشيء المغصوب بالكلية، بل هو قائم، ولكن أصابه نقص أوعيب كبير، بسبب من الغاصب، فوت الغرض المقصود منه، كالهدم في الدار، والحرق في الآلة والسيارة، فالمالك مخير بين أخذه

---

(1) انظر إيضاح المسالك قاعدة 89، وهو قول الشافعي والمشهور عند المالكية والحنفية، وبعض المالكية يقدمون المادة على الصورة فيجعلونه كالذهب من المثليات.

(2) أخرجه البخاري برقم 2522 .

بعيبه مع قيمة النقص[1]، أوأخذ قيمته، لأنه متعدّى عليه، والغاصب متعد، فكان أولى بالحمل عليه، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾[2]، أما إن كان النقص بأمر من الله، لاسبب فيه للغاصب، فليس للمالك إلا أن يأخذه معيبا، أويأخذ قيمته، وما دام مالكه مخيرا مع الفوت بين أخذه بعيبه، أوأخذ قيمته، فلا يجوز لأحد أن يعامل الغاصب فيه ببيع أوشراء، أوغير ذلك، فإن كان العيب أوالنقص يسيرا، فالواجب على الغاصب رد الشيء المغصوب مع قيمة النقص، لأنه لايلزمه إلا ما أتلف، حيث إن جُلّ المغصوب باق[3].

ومن غصب شيئا من المقومات غير الأرض، كالمواد والآلات، أوقطع المعدات، واستعملها في آلاته، أوبنائه، فإن للمالك الحق في أن ينقض له ما ركبه، لاسترجاع عين ما أخذ منه، لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[4]، وله أن يتركه للغاصب، ويأخذ قيمته يوم الغصب، وأجرة النقض على الغاصب، لأنه ظالم ولقول النبي ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[5]، وعرق الظالم هو مايُحدثه في الشيء المغصوب تعدّيا[6].

تعدي غير الغاصب على المغصوب:

ولو تعدى غير الغاصب على الشيء المغصوب، فأتلفه، مثل أن يكون المغصوب حيوانا، فيذبحه شخص آخر غير الغاصب، فلمالكه الخيار في أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب، أومن المتعدي يوم إتلافه، لأن كليهما ظالم، وقد جعل الله على الظالم سبيلا، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ

(1) هذا قول ابن القاسم، وقال سحنون: ليس له إلا الخيار في أخذه معيبا، أوتركه وأخذ قيمته، وخيرته تنفي ضرره، انظر المعونة 3/ 1216 .
(2) الشورى آية 42 .
(3) انظر المعونة 2/ 1213 وحاشية الدسوقي 3/ 445 .
(4) أحمد 22272 .
(5) مسلم 1718 .
(6) انظر الشرح الكبير 3/ 448، ومنح الجليل 3/ 515 .

ٱلنَّاسَ﴾[1]، وإذا رجع المالك على الغاصب، رجع الغاصب على المتعدي بالقيمة يوم الإتلاف، وإذا رجع المالك على المتعدي بالقيمة يوم الجناية، وكانت أقل من قيمة المغصوب يوم الغصب، رجع على الغاصب ليكمل له النقص.

انتقال الغاصب عن بلد الغصب:

وللمالك تضمين الغاصب قيمة المغصوب إذا كان مقوّما أينما وجده، ولو في غير بلد الغصب، ولايلزمه الصبر إليه إلى أن يرجع إلى بلد الغصب، كما في المثلي، لما في الصبر عليه من الضرر على المالك، ولاضرر على الغاصب في أخذ القيمة منه، في غير بلد الغصب، لأن القيمة الواجبة هي قيمته يوم الغصب في محل الغصب، وهي لاتتغير، فلا فرق في أخذها في بلد الغصب أوخارجه، بخلاف المثلي، كما يأتي.

وإذا وجد المالك الشيء المغصوب في غير بلد الغصب ـ وكان مقوما ـ فهو مخير بين أخذه بعينه، أوتركه، وأخذ قيمته، إذا كان في نقله كلفة ومشقة، لأن كلفة النقل صيرته بمنزلة ما إذا كان به عيب[2]، ولا يجبر صاحب السلعة على قبول العيب.

وإذا كان الغاصب للمثلى في غير بلد الغصب، انتظر المالك رجوعه، ولايجبره على الدفع في غير بلد الغصب، حتى لو كان ماغصبه من المثليات معه في غير بلد الغصب، فلا يجبره على رده بعينه، أو رد مثله في غير بلد الغصب، وإنما له أن يأخذ الغاصب بمثل ماغصب في موضع الغصب، إلا أن يرضى الغاصب بالدفع في غير بلد الغصب، وذلك لتفاوت القيم باختلاف الأماكن، ولأن النقل من بلد إلى بلد في المثليات فوت، يوجب رد مثلها، لاعينها، والغاصب لاينبغي أن يغرم كلفة النقل، لأن ماله معصوم، كمال المغصوب منه، لايؤخذ بغير وجه حق، ولايجبر الغاصب على شراء مثل

(1) الشورى آية 42 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 451 .

المغصوب في غير بلد الغصب، إذا كان يزيد ثمنه على بلد الغصب[1].

ما يعد فوتا في الشيء المغصوب:

تفوت المثليات بنقلها من بلد إلى بلد نقلا فيه كلفة، وبإدخال صنعة عليها، كصياغة ذهب خام، أو مكسور، ونسج صوف أوغزل، فليس لمن وجد ذهبه مصوغا، أوغزله منسوجا أن يأخذه، بل يأخذ مثل ذهبه وزنا وصفة، قبل أن يُصنع، ويأخذ مثل غزله.

ومن الفوات في المثليات تحوّلها إلى مسمىً آخر، كطحن الحبوب دقيقا، وزرعها في الأرض نباتا، فليس لمن غصب منه قمح، فوجده مطحونا أومزروعا أخذه، لفواته بالطحن، أوالزرع، وإنما له مثله، وكتحول البيض فراخا، فليس لصاحب البيض إلا مثل بيضه، والفراخ للغاصب، وكعصير تخمر، فلصاحبه مثل عصيره، ويراق الخمر، فإن صار العصير خلا، فصاحبه مخير بين أخذه خلا، أوأخذ مثل عصيره.

وتفوت المقومات بضياعها أواستهلاكها، فمن غصب حليا فضاع، أوحيوانا، فذبحه وأكله، أوسيارة فبليت بالاستعمال، فللمغصوب منه أخذ القيمة في ذلك كله من الغاصب، يأخذه بها أينما وجده، ولايعد فوتا في المغصوب، إذا كان من المقومات تصرف الغاصب فيه تصرفا لايقطع تخيير ربه في أخذه، كالبيع والهبة، ونحو ذلك من سائر العقود، وكأن يكون المغصوب أرضا فيبني عليها الغاصب، أوشاة فيذبحها، أو ثوبا فيخيطه، فإن لربه أخذ عين شيئه، ونقض مافعله الغاصب، لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[2].

ولايعد فوتا في الحيوان هزاله، ولانقله من بلد إلى بلد، بخلاف نقل العروض فمفوّت[3]، لأن العروض في نقلها كراء وكلفة، ولايعد فوتا تغير قيمة

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 216، والدسوقي 3/ 451 .
(2) أحمد حديث رقم 22272 .
(3) هذا قول ابن القاسم، وقال سحنون: النقل لايكون مفوّتا للمغصوب مطلقا، فليس لربه إلا أخذه، انظر حاشية الدسوقي 3/ 451 .

السلعة في السوق بنقص أوزيادة، ولا كسر الحلي المصوغ، وإعادته إلى الحالة التي كان عليها، أوبقائه مكسورا، بخلاف إعادته على غير الحال التي كان عليها فإنها فوت، ولايعد فوتا كذلك ذبح الحيوان المغصوب عند الغاصب، ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب، أوأخذه مذبوحا دون أخذ مانقصه الذبح[1].

الشراء من الجزار يذبح شاة مسروقة:

لايجوز الشراء مما يذبحه الجزار، ولايجوز الأكل منه إذا كان مسروقا أومغصوبا، ويدل عليه حديث أبي موسى أن النبي ﷺ كان في ضيافة قوم من الأنصار، فقدموا إليه شاة مصلية، فأخذ منها لقمة، فجعل يمضغها ولايسيغها، فقال ﷺ: «أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا، فَأَرْسَلَتِ الْمَرْأَةُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ يَشْتَرِي لِي شَاةً فَلَمْ أَجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لِي قَدِ اشْتَرَى شَاةً: أَنْ أَرْسِلْ إِلَيَّ بِهَا بِثَمَنِهَا، فَلَمْ يُوجَدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ بِهَا، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: أَطْعِمِيهِ الأُسَارَى»[2].

غلة المغصوب:

من حق المغصوب منه أن يطالب بغلّة الشيء المغصوب، إذا استعمله الغاصب بنفسه، أو أكراه لغيره، فمن غصب سيارة أو بيتا، فسكنه أواستعمله في حوائجه، وجب عليه دفع كرائه للمالك، وإذا أكراه لغيره، غرم الغاصب كراءه للمالك، قال ﷺ: «أَلا وَلا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إلا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[3]، والغاصب قد انتفع بملك غيره عن غير طيب نفس، فتلزمه قيمة ما أنتفع به، قياسا على المؤجر.

وللمالك الحق في أخذ كراء الأرض براحا من الغاصب قبل القدرة عليه[4]،

(1) وقال ابن مسلمة إن اختار أخذه مذبوحا، كان له الحق في أخذ مانقصه الذبح، انظر حاشية الدسوقي 3/ 444 و452 .

(2) أبو داود حديث رقم 3332 .

(3) أحمد حديث رقم 20577 .

(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 449 و454 .

وإذا أنفق الغاصب على العقار نفقة ليس للمالك منها بد، كترميم أوإصلاح، لايقدر عليه بنفسه، أودفع عنه التزمات موظفة عليه كالضرائب ونحوها، كان للغاصب الحق في خصمها من الكراء[1].

فإن لم يستعمل الغاصب العقار في حوائجه، ولاأكراه لغيره، وبقي مقفلا، أوحبس السيارة أوالدابة دون استعمال، فلايلزمه غرم الكراء.

وما يتولد من الشيء المغصوب من غير استعمال، كثمر الشجر، وصوف الحيوان، ولبنه، يحاسب به الغاصب المالك في النفقة التي لابد له منها، كالنفقة على الحيوان، أوإصلاح الشجر الذي لا يتولاه في العادة المالك بنفسه، لقول النبي ﷺ: «الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»[2]، وما زاد من الغلة على النفقة فيجب ردّه للمالك، فإن نقصت الغلة عن النفقة، فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه[3].

ومن غصب سيارة، فاستخدمها للأجرة، أوغصب شبكة للصيد، أوقاربا، أودكانا، أوحيوانا، وتحصل منه على ريع، فالريع للغاصب، لأنه من عمله، وعليه أجرة ماغصبه من السيارة والقارب والدكان، ونحوه[4]، ومن غصب مالا فتجر فيه، وربح، فلربه رأس ماله، والربح للغاصب، لتقرر الضمان عليه بمجرد التصرف[5].

غلة المغصوب عند المشتري من الغاصب:

الغلة تكون لكل من كانت له شبهة ملك، وبَذَل ثمنا، أونُزِّل منزلته، كالمشتري من الغاصب، والمكتري من الغاصب، وذلك إلى يوم الحكم بالشيء

---

(1) انظر المعونة 2/ 1225 والشرح الكبير 3/ 461 .
(2) الترمذي حديث رقم 1285، وأبو داود حديث رقم 3508 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 448 ومنح الجليل 3/ 523، و449 و550 .
(4) انظر منح الجليل 3/ 525 .
(5) وقال بعض أهل العلم: الربح للمالك، لأن المال له، انظر الذخيرة 8/ 317 و318 .

المستحق لصاحبه، فالمشتري أوالمكتري من الغاصب إن كان غير عالم بالغصب، فالغلة له، لأن النفقة عليه، ولأن له شبهة ملك، فلا يضمن الغلة للمالك، ولايضمنها الغاصب كذلك، لأنه لم يتولها، وأما إن كان عالما بالغصب، فلا غلة له، ويغرمها مع الذات إن كانت الذات موجودة، فإن فاتت وضمن القيمة، كانت الغلة له، لاللمغصوب منه، لأنه لايجمع بين القيمة والغلة في الضمان، لأن القيمة مقدرة بيوم الغصب، فالغلة نشأت في ملك الغاصب، فهي له[1].

غلة المغصوب عند الوارث:

إذا مات الغاصب، وآل المغصوب إلى الوارث، فإن لمالكه أخذه، وأخذ غلته، إذا كان الوارث عالما بالغصب، إذ لا غلة للوارث مع علمه بالغصب، لأنه في حكم الغاصب، فإن كان الوارث لايدري كيف آل المال إلى مورثه، فالغلة له، لأنه عند الجهل بحال المورٍّث ما إذا كان غاصبا أومالكا، يحمل على الملك، حتى يعلم أنه غاصب.

وإذا فات المغصوب عند الوارث العالم بالغصب، وضمن القيمة، لايلزمه رد الغلة، لأنه لايجمع بين القيمة والغلة كما تقدم[2].

غلة المغصوب عند الموهوب:

الموهوب له إن كان عالما بالغصب لاغلة له، وهو كالغاصب، يخير المالك في الرجوع بالغلة على أيهما شاء، وإن كان الموهوب غير عالم، فإنه يتبع بغلة الشيء المغصوب إن تعذر الأخذ من الغاصب، بأن كان معسرا، أو لاتناله الأحكام، فإن كان الغاصب موسرا، رجع بها المالك عليه، ولايرجع على الموهوب له.

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 448 و464 .

(2) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 299 .

غلة من أحيا أرضا مواتا تبين أنها مملوكة:

ولاغلة كذلك لمن أحيا أرضا مواتا يظنها غير مملوكة، فتبين أنها مملوكة، لأنه وإن كانت له شبهة ملك، فإنه لم يبذل ثمنا، والغلة إنما تكون لمن بذل ثمنا، أونزّل منزلته[1].

ظهور مالك للأرض بعد شرائها أو إحيائها:

من اشترى أرضا فبنى عليها، أو أحيا أرضا مواتا فغرس فيها، وأصلحها، ثم ظهر أن الموات مملوكة، أو أن التي اشتراها ليست ملكا للبائع، بل جاء مستحق آخر، وأثبت أنها ملكه، فللمالك الذي أثبت ملكيته للأرض، الحق في أخذ أرضه بعمارتها، ويدفع للمشتري أومحيي الموات قيمة عمارته قائمة، وليست منقوضة، لأن لواضع اليد شبهة ملك، ويرجع المشتري على من باع له، لقول النبي ﷺ: «خذوا زرعكم وردوا عليه نفقته»[2]، أي للزارع.

ووجب على المالك دفع قيمة العمارة قائمة، لأن واضع اليد لم يتعد في العمارة، حيث أخذها بما يظنه وجه حق، وأنه حين عمر دخل على أنه يعمر في ملكه، فلم يكن ظالما، لذا كان لبنائه وعرقه حرمة.

فإن لم يختر المالك أخذ أرضه، يقال لواضع اليد بالبناء ونحوه: ادفع له قيمة أرضه فضاء، وتكون لك، فإن امتنع هو الآخر، كانا شريكين، المالك بقيمة أرضه، وواضع اليد بقيمة عمارته، ويُعطي الخيار أوّلاً للمالك، لأنه أقوى سببا، من حيث أن له في الأرض ملكا، وواضع اليد عَمّرَ وبنى في شبهة ملك، فكان صاحب الملك مقدما[3].

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 457 و458 و. 464

(2) نيل الأوطار 5/ 320 .

(3) انظر المعونة 2/ 1224، وما يأتي في (الاستحقاق) البناء والغرس في أرض الغير بشبهة.

حدوث عيب بالمغصوب عند الغاصب:

الغاصب ضامن للعيوب التي تطرأ على المغصوب وهو عنده، لقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[1]، وذلك على التفصيل الآتي:

إذا كان العيب الذي طرأ على المغصوب بأمر من الله، لم يتسبب فيه الغاصب، كالتسوس في الخشب، والصدأ في الحديد، فربه مخير بين أخذ قيمة الشيء المغصوب يوم الغصب، أوأخذه على حاله معيبا، وخيرته تنفي ضرره، ولايلزم الغاصب بالتعويض عن العيب، لأنه ليس من صنعه.

فإن كان العيب الذي طرأ على المغصوب بسبب من الجاني، كأن يترك الشيء المغصوب في الشمس أوالمطر، فيفسد، أو يطلي السيارة بطلاء ينقص من قيمتها، فربه مخير بين أخذ قيمته يوم الغصب، أوأخذه مع إلزام الغاصب بالتعويض عن العيب الذي أصابه، لأن العيب من صنعه.

أما إذا كان العيب الذي طرأ على المغصوب بتعدّ من شخص آخر غير الغاصب، فربه مخير بين أخذ قيمته يوم الغصب من الغاصب ـ ويطالب الغاصب الجاني بالتعويض عن العيب ـ وبين أخذ الشيء المغصوب على حاله، مع إلزام الجاني بالتعويض عن العيب دون الغاصب، لأن الجناية ليست من الغاصب[2].

الزيادة يحدثها الغاصب في الشيء المغصوب:

من غصب شيئا فأحدث فيه زيادة، كأن تكون سيارة معيبة فأصلحها، أوبابا فطلاه، فربه مخير بين أخذ قيمته يوم الغصب، أوأخذه ودفع قيمة الزيادة والإصلاح للغاصب.

بيع المغصوب للغاصب:

يجوز بيع المغصوب للغاصب إذا عُلِم صدق عزم الغاصب على رده إلى

---

(1) الترمذي حديث رقم 1266، وقال حديث حسن صحيح .

(2) انظر مواهب الجليل 5/ 286 .

ربه، ولو كان الشيء المغصوب غائبا في بلد آخر[1].

مشتري الشيء المغصوب:

لايجوز شراء سلعة يعلم أنها مغصوبة، ومن يشتري من الغاصب وهو يعلم أنه غاصب، فهو والغاصب في الظلم سواء، لأن الغاصب متعدّ، وبيعه كلابيع، فلايفيد بيعه ملكا للغير، ولايعد البيع بمجرده فوتا للمغصوب، إلا إذا اطلع المالك على بيع الغاصب وأقرّه، فإنه يمضي كبيع الفضولي، وإذا أقره، فإنه يأخذ الثمن من الغاصب إن قبضه، وإن لم يكن قبضه، رجع به المالك على المشتري.

وللمالك رد البيع، وأخذ عين شيئه، لأنه مالكه، إذ لايحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه، ولأن الحق يتعلق بعين المال بحسب الإمكان، وإن هلك فللمالك أن يتبع أيهما شاء بالقيمة، إن كان مقوما، أوالمثل إن كان مثليا.

فإن كان المشتري غير عالم بالغصب فلا إثم عليه، فإن استهلكه أوأتلفه عمدا، وهو غير عالم بأنه مغصوب، كأن أكل الطعام، ولبس الثوب حتى أبلاه، فللمالك الرجوع عليه، أوعلى الغاصب بقيمته إن كان مقوما، أومثله إن كان مثليا، أيهما شاء، فإن تبع المشتري بالقيمة رجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي دفعه له، وإذا تبع الغاصب، فلا رجوع له على المشتري، والقيمة على الغاصب تقوّم بيوم الغصب، وعلى المشتري منه بيوم الإتلاف[2].

مشتري المغصوب يدعي تلفه:

وإذا ادعى المشتري من الغاصب تلف المغصوب، وكذبه المالك، بأن لم تقم على هلاكه بينة، وكان مما يغاب عليه، أوكان مما لايغاب عليه وظهر

---

(1) انظر تفصيل المسألة في كتاب المعاملات أحكام وأدلة للمؤلف ص57 والشرح الكبير 3/ 457 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 457 .

كذبه، غرم المشتري بعد حلفه على التلف للمالك قيمته التي كان عليها في آخر رؤية رؤي عليها عنده، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب.

فإن هلك المغصوب عند المشتري من الغاصب بأمر سماوي لاسبب له فيه، ولم يتهم به، فربه يرجع على الغاصب بقيمته، والمشتري يضمن ثمنه للغاصب، إن لم يكن دفع له الثمن، لأن غلته له، والخراج بالضمان[1].

وكذلك إذا هلك عند المشتري أوتعيب بسبب منه على جهة الخطأ، فإن ربه يرجع على الغاصب بالقيمة، والغاصب يرجع بالثمن على المشتري، لأن البيع للغاصب كلابيع، فهو على الرد، حتى يجيزه المالك[2].

الوارث من الغاصب والموهوب له:

الوارث من الغاصب، وكذلك الموهوب له من الغاصب، إذا كانا عالمين بالغصب، فحكمهما حكم الغاصب، في وجوب ضمان الشيء المغصوب لمالكه، وذلك بأن يردّه إن كان قائما، ويرد قيمته إن كان مقوما، ومثله إن كان مثليا، سواء تلف عندهما بجناية عمد، أوخطأ، أوتلف عندهما بأمر سماوي، لاتسبب لهما فيه، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

فإن كان الوارث غير عالم بالغصب، فلا ضمان عليه فيما هلك بأمر سماوي لاتسبب له فيه، ويضمن فيما عدا ذلك، مما كان إتلافه بسببه، أما الموهوب له إذا كان غير عالم بالغصب، فلا يرجع عليه المالك بالقيمة، إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب، بأن كان الغاصب مُعدَما، أوغير موجود، وإذا رجع المالك على الغاصب، أوعلى الموهوب له في حالة عُدْم الغاصب، فلا يرجع واحد منهما على الآخر بغلة الشيء المغصوب[3].

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 457 .
(2) وقال ابن أبي زيد: البيع على الإجازة حتى يُردّ، لذا فإن للمالك عنده الحق في الرجوع بالقيمة على الغاصب، أوالمشتري الذي تسبب في إتلاف المغصوب خطأ، أيهما شاء رجع عليه، انظر المصدر السابق 3/ 457 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 458 .

اختلاف الغاصب والمالك في الشيء المغصوب:

إذا تنازع الغاصب والمالك في الشيء المغصوب، فالقول للغاصب بيمينه، لأنه غارم، وذلك كأن يدعي الغاصب تلف الشيء المغصوب، ليضمن القيمة، ويكذبه المالك، ليأخذ عين شيئه، وكذلك إذا اختلفا في قدره أوصفته، فالقول أيضا للغاصب بيمينه إن أشبه، ودلت القرائن على صدقه، وإلا فالقول للمالك بيمينه إن أشبه، فإن لم يشبه واحد منهما، قضي بأوسط القيم المختلف فيها.

والقول أيضا للمشتري من الغاصب إذا اختلف مع المالك في قدر المغصوب أوصفته، أوفي تلفه، لأنه غارم كالغاصب[1].

غصب جزء مشاع بين شركاء:

إذا كان الملك مشتركا على الشيوع بين شريكين أوأكثر، وغُصب جزء منه باسم أحد الشركاء، فالمغصوب يحسب عليهم جميعا على قدر حصصهم، والباقي ينالون منه جميعا على قدر حصصهم[2]، ولايكون الغصب خاصا بحصة من وقع الغصب باسمه، مادام الجزء المغصوب مشتركا على الشيوع، لأن الغاصب لم يأخذ من واحد بعينه، وإنما أخذ مالا مشتركا .

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 456 .
(2) انظر منح الجليل 3/ 546 .

ضمان التعدي

تعريف التعدي وحكمه:

التعدي هو إتلاف مال الغير، أو الاستيلاء عليه، لقصد الانتفاع به، دون قصد تملكه، ككسر صحفة، أو إناء، وقتل دابة، وتقطيع ثوب، أو أخذ سيارة الغير للحمل عليها، أو استعارتها، مع تجاوز المسافة المحددة، وقد نهى الله تعالى عن التعدي، فقال ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[1].

ضمان النقص في التعدي:

ومن تعدى على شيء بإتلافه، أوالاستيلاء عليه لقصد الانتفاع به، لالقصد تملكه، فإنه يضمن ماطرأ عليه من نقص أوعيب، إن كان يسيرا، فيغرم للمالك أرش النقص، مع وجوب رد الذات التي تعدى عليها، فإن كان النقص أوالعيب كثيرا يُذهب المقصود الأصلي من الذات، بحيث لاتبقى صالحة للغرض التي جعلت له، فالواجب ضمان قيمتها، لاقيمة النقص فقط، وذلك كقطع اللبن من حيوان مقصود للّبن، أوكسر رِجْل فرس معدّ للسباق، أوكسر سيارة معدة للحمل، أوصحفة معدة للطعام، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2]، وصح أن النبي ﷺ أمر عائشة رضي الله عنها، حين كسرت الصحفة التي أرسلت بها إليه إحدى نسائه، أمرها، أن ترد صحفة بدلها، وقال: «صحفة مكان صحفة».

(1) البقرة آية 190 .
(2) البقرة آية 194 .

أجرة العلاج على الجاني:

ومن تعدى على شخص فسبب له جرحا، أوعاهة، خطأ، أوعمدا لاقصاص فيه، واستدعت الجناية تطبيبا ومعالجة، فأجرة الطبيب على الجاني[1].

لا ضمان في إتلاف ما لا يحل تملكه:

التعدي على أموال الناس موجب للضمان، بشرط أن يكون المال الذي أتلفه المتعدي مالاً يحل تملكه، ويُنتفع به شرعا، فلا ضمان على من أتلف لغيره ميتة، لأنها ليست بمال، ولامن أتلف كلبا أوخنزيرا، لأنه لايحل تملكه، فإن كان يحل تملكه، ولايحل بيعه ككلب الصيد أوالزرع، أوجلد الميتة، فيجب الضمان على من أتلفه.

ولاضمان على من أتلف آلات اللهو وأشرطة الغناء، وأدوات العزف، والأصنام، والصور المحرمة، وكتب المجون والضلال والإلحاد، لأن الانتفاع بها غير مشروع، ولما يترتب على تملكها من الفساد في العقيدة وأخلاق الناس، وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان رضي الله عنه لما يترتب على بقائها من الضرر على الأمة، بعد أن أجمعت على مصحف واحد. ولا ضمان على من أتلف خمراً لمسلم، لأنه لا يحل له تملكها، فإن كانت لغير مسلم[2] فعليه قيمتها يوم أتلفها أو غصبها.

المتسبب في الإتلاف والمباشر:

1 ـ المتسبب:

هو الذي يفعل فعلا على وجه التعدي، يكون سببا في الضرر والإتلاف، ومعنى (على وجه التعدي)، أن فاعل السبب لا يكون ضامناً إلا إذا كان متعديا

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 460 و461 .
(2) الشرح الكبير 3/ 447 .

ليس من حقه أن يفعل ذلك الفعل الذي ترتب عليه الإتلاف، وله أمثلة كثيرة، منها: أن يحفر حفرة في أرض الغير، أو في طريق عام، فيهلك فيها إنسان أو حيوان، أو تسقط فيها سيارة فتنكسر، فيجب الضمان على الحافر، وكتقطيع وثيقة بدين أو ملك أو حرقها، فيضيع ما فيها من الحق، وكإشعال نار في الفضاء في يوم عاصف، فتنتقل النار إلى الجيران، وكفتح باب طير أو حيوان ليس معه أهله فيهرب، أو حلّ قيده فيهرب أو يفترس أحدا أو يعضه، فالضمان على من حل القيد، وكفتح غطاء وعاء به زيت أو سمن، فتلقيه الريح فيهراق، وكأن يُمنع إنسان من دواء أو طعام مضطر إليه فيهلك، أو يحبس ويحول بينه وبين ماله، فيتلف ماله، أو تسرق سيارته، أو يمنع إنسان جاره من السقي فيهلك زرعه، أو يصيح على إنسان فيفزعه، فيصيبه ضرر، وكأن يرسل الحاكم إلى أحد يستدعيه فيفزعه، فيسقط مغشيا عليه، أو يرسل إلى امرأة فتُسقِط حملها، فإنه يضمن الدية، وقد أرسل عمر إلى امرأة ففزعت، فأخذها الطلق، فأسقطت ومات الولد بعد أن صاح صيحتين، فأمر لها علي بالدية[1].

وكمن حل رباط سفينة فغرقت، أو حل فرامل سيارة، فتحركت وحدها، وصدمت شيئا، ومن وطِىء على نعل غيره، فمشى صاحب النعل، فانقطع نعله، فيضمن الواطىء قيمة المقطوعة، وإرش نقص الأخرى، ومثله أن يكسر حامل حديد أوخشب على ظهره، أوفي سيارة متاعا لأحد، أويصيب إنسانا مارا في الطريق، فإنه ضامن لما أتلف.

التسبب بالتغرير القولي:

من التسبب بالتغرير القولي الموجب للضمان، الصراف إذا غرر أحدا، فقال له فيما يعلم زيفه من النقود أو غيرها أنه جيّد، وأخذ على ذلك أجرة فوجد زائفا، فإنه ضامن، ومن أراد صب زيت في إناء أجّره وظنه مكسورا، فقال له صاحبه إنه صحيح، يكون ضامنا بتغريره له بقوله: صحيح[2].

---

(1) مصنف عبد الرزاق 9/ 458 .

(2) انظر حاشية العدوي على الخرشي 7/ 26، وحاشية الدسوقي 3/ 116 .

المتسبب يضمن لقصد الضرر ولو لم يكن متعديا ابتداء:

قد يكون المتسبب متعديا من جهة قصده الضرر، لا من جهة تعديه على حق غيره، وذلك كمن يضع أسلاكا كهربائية، أو مواد حادة على حائطه، أو كلبا عقورا، لينتقم به من السارق، فيصاب به سارق أو غيره، فإنه يضمن، لأنه فَعَلَه لما لا يجوز له فعله، فهو بذلك متعد، والله تعالى يقول: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1].

فإن كان المتسبب في الإتلاف بفعله، من حقه أن يفعل ذلك الفعل، ولم يقصد به الضرر لأحد، فلا ضمان عليه فيما تلف بسبب فعله، وذلك كأن يمر إنسان من الطريق العام، فتجفل منه دابة فتهرب، أو يقف سيارته أمام بيته، فيصطدم بها أحد، أو يحفر بئرا في أرضه، أو في أرض موات غير قاصد بها الضرر لأحد، فيهلك فيها إنسان أو حيوان، فلا مسؤولية عليه بفعله، وكذلك لو عمل إنسان شركا حول أرضه، أو حفر حفيرا لمنع السباع، أو وضع سُما لقتل الفئران، فأصيب به إنسان أو حيوان، فهو غير ضامن، لأنه فعل ما يجوز فعله، ولم يقصد الضرر لأحد[2].

2 ـ المباشر:

المباشر للتعدي، هو الذي يباشر الإتلاف بفعله، كالذي يستولي على سيارة أحد لينقل بها حوائجه، أو يصدم أحدا بسيارته، أو يرديه في بئر.

وكل من المتسبب والمباشر ضامن، إذا انفرد بالفعل الذي نشأ عنه الإتلاف.

وقد يجتمع في الضرر الواحد المباشرة والتسبب، كمن يكره أحدا أو يغريه بأخذ مال الغير، وكمن يحفر حفرة في ملك غيره، فيأتي أحد فيردي فيها

---

(1) البقرة آية 194 .
(2) انظر التاج والإكليل 5/ 278 .

إنسانا، أو يقف أحد سيارة في طريق عام، يُمنع فيه الوقوف، فيصطدم بها آخر، يكون اصطدامه سببا في هلاك آخرين، أو إتلاف أموالهم، أو يدل لصا أو ظالما على مال، فيستولي عليه.

وكالسارق يترك باب الدكان أو البيت مفتوحا، وليس فيه أهله، فيذهب مافيه، فالسارق ضامن لما ضاع منه، ضامن لما أخذه هو، بالمباشرة، ولما أخذه غيره بالتسبب، فإن كان البيت مسكونا، وأهله فيه، نيام أوغير نيام، فلا ضمان على من تركه مفتوحا، لأن عليهم حفظه، ومن فتح مِغلاق وعاء مملوءا زيتا أوسمنا، فجاء آخر فأسقطه، فهما شريكان في ضمانه، إذا عُلم أنه لو سقط مغلوقا لايذهب مافيه، ولو بقي مفتوحا لايسقطه أحد، ولا يذهب ما فيه، وكانا شريكين في الضمان، لأن إتلافه لم يحصل إلابفعلهما مجتمعين، كاثنين أخرجا خزانة ثقيلة من مكانها، لو انفرد أحدهما لايقدر على إخراجها، فهما ضامنان لها معا.

ومثله من جلس على ثوب شخص فقام صاحب الثوب، فتقطع، فهما شريكان في إتلافه[1]، ومن وضع جرة زيت بجنب باب رجل، ففتح الرجل بابه فانكسر، فالضمان عليهما، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.

ومن دل لصا أوغاصبا على مال، ولولا دلالته ماعرف اللص ولاالغاصب المال، فكلاهما ضامن، اللص والدال له، ويُقدَّم اللص، لأنه مباشر لأخذ المال، والمالك مخير في الرجوع على أيهما شاء[2].

ومن قدم لظالم أسماء قوم ومواضعهم، وهو يعلم أنه قدمهم له ليظلمهم، فينالهم بسبب عمله غرامة، أوعقوبة، فهو ضامن لما غرمهم به الظالم مع العقوبة الموجعة.

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 514 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 452 .

المتسبب لا يضمن إذا ترتب على فعله الجائز ضرر متراخ:

من أوقد نارا في بيته لطبخ أوغيره من أمر مشروع، فاحترقت منها داره، وانتقل الحريق إلى بيوت الجيران، فلاضمان عليه، لأنه فعل مايجوز له فعله، والفرق بينه وبين ماتقدم أن من فتح بابه فسقطت جرة أسندها غيره على بابه، أنه ضامن مع أنه أيضا فعل مايجوز له فعله، من جهة أن فاتح الباب، كان فتحه للباب، وجنايته على الجرة في فور واحد، فهو مباشر لكسرها، وموقد النار في بيته، فعل أمرا جائزا لاجناية فيه، وإنما نشأت الجناية بعد ذلك، فليس هو مباشرا كالأول.

ومن أضرم نارا في أرضه ـ للتخلص من النفايات ـ قريباً من أرض جاره، فوصلت النار إلى أرض جاره، وأفسدت له زرعا أومتاعا، فهو ضامن، لأنه كالمباشر للضرر، فإن كانت أرض الجار بعيدة يؤمن ألا تصل إليها النار، فتحاملت النار بريح أوغيره، فوصلت إليها فليس بضامن[1].

المباشر أولى بالضمان من المتسبب:

إذا اجتمع المباشر والمتسبب في فعل واحد أدى إلى الضرر، فهما شريكان في المسؤولية، هذا لمباشرته، وهذا لتسببه، ويقدم المباشر في الضمان، لأن فعله في الضرر أقوى، فلا يتبع المتسبب إلا عند عدم وجود المباشر، أو عسره، ويستثنى من ذلك ما إذا كان المتسبب قاصدا بفعله قتل شخص بعينه، كمن يحفر بئرا قاصدا هلاك شخص معين، فيأتي من يرديه فيها، فإنه يكون هو والمباشر في الضمان سواء، ويقتص منهما، إذا مات بفعلهما إنسان[2]، وكل من غرم منهما شيئا، فلا رجوع له على صاحبه .

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 532 .

(2) وقيل يقتص من المباشر وحده، إلا إذا كان المباشر عالما سلفا بفعل المتسبب وقصده، فيقتص منهما معا، لأنهما يكونان متمالئين على القتل، كمن حكم بقتل شخص ببينة زور عالما بها، فإنه يقتص منه أيضا، انظر التاج والإكليل 5/ 278، والشرح الكبير 3/ 445 .

3 ـ الضمان بالترك:

1 ـ ضمان المار بحيوان يموت:

إذا مر إنسان فوجد حيواناً خاف عليه الموت وجب عليه أن يذبحه إن كانت له بينة تشهد على صدق قوله أن الحيوان لو ترك من غير ذكاة لمات، ولا ضمان عليه حينئذ، فلو تركه من غير ذبح ومات مع وجود البينة وجب عليه أن يضمنه لتفريطه، فإن لم يجد بينة تشهد له وخاف أن يكذبه صاحب الحيوان فلا يذبحه، ولا ضمان عليه إن مات[1].

2 ـ ضمان الراعي:

ولا يضمن الراعي ما مات من الشياه إذا لم يفرط أو يخالف ما شرط عليه، فإن فرط أو خالف، كأن يقال له: لا ترع في المحل الفلاني، أو لا ترع في الوقت الفلاني، ورعى فيه، فماتت الشياه ضمن القيمة، وتحسب القيمة يوم التعدي.

وصُدِّق الراعي إذا نحر بعيراً أو ذبح شاة، وقال: خفت عليها الموت، وحلف إن اتهم بالتعدي، يحلف أنه ما فعل ذلك إلا لخوف موتها، وبرىء، وعليه أن يأتي بها مذبوحة للمالك، فإن ذبحها وأكلها لم يصدق إلا إذا أُذن له في الذبح والأكل عند خوف الموت، فإن خاف موتها بالفعل وترك ذكاتها حتى ماتت ضمنها لتفريطه[2].

تعدِّي المظلوم في الشكوى:

المظلوم صاحب حق، جعل له الشارع الحكيم حق الانتصار على من ظلمه، بقدر حقه، بالعقوبة أوالغرامة، عن طريق حاكم عادل، قال تعالى:

---

(1) انظر الشرح الكبير 2/ 110 .

(2) ومثل الراعي المار يرى شاة مشرفة على الموت فيترك ذكاتها مع قدرته عليها، فإنه يضمنها. انظر حاشية الدسوقي 4/ 29 .

﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾[1].

وكما أن مال المظلوم وعرضه معصوم، فكذلك مال الظالم وعرضه معصوم، لايحق للمظلوم أن ينال منه أزيد من حقه، فلا يجوز له أن يشكوه لمن يعلم منه أنه يظلمه، ويأخذ له منه أكثر من حقه، إذا وجد طريقا آخر لاستخلاص حقه، لا ظلم فيها، قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2].

فمن كان له حق على أحد فشكاه إلى رجل ظالم، أوحاكم، يعلم أنه يجاوز الحد في القصاص منه، ويُغرّمه مالايجب عليه غُرْمه، فهو آثم، ويؤدب لتسببه في الظلم، ويلزمه غرم ماغُرّمه المشكي فيه، بما في ذلك مصاريف الخصام التي لايلزمه دفعها، إذا أجبر عليها، وهذا مشروط بما إذا كان الشاكي المظلوم وجد سبيلا آخر لا ظلم فيه يأخذ به حقه، كأن قدر على أخذ قدر حقه بنفسه، أووجد جهة تأخذ له قدر حقه، فلم يشكه إليها، وشكاه إلى ظالم، يعلم سطوته[3].

التصرف في مال من شُهد بموته فتظهر حياته:

إذا شهدت البينة بموت أحد، فبيعت تركته، وتزوجت امرأته، ثم قدم حيا، فإن زوجته ترد إليه، أما ما بيع من متاعه، فيأخذه بالثمن إن وجده قائما، ويرجع بالثمن على بائعه إن وجده موسرا، وإلا فلا شيء له، وإن فات عند المشتري فإنه يأخذ ثمنه من البائع، هذا إن كان للشهود عذر في شهادتهم تدفع عنهم تهمة تعمد الكذب، كأن يكونوا رأوه وسط القتلى في المعركة، فظنوا موته، أو كانوا قد شهدوا بموته بناء على شهادة غيرهم، فإن لم يكن للشهود عذر يدفع عنهم تهمة الكذب وشهادة الزور، فإن من بيع متاعه مخير إذا وجده

(1) الشورى آية 42 .
(2) البقرة آية 194 .
(3) انظر التاج والإكليل 3/ 288 والشرح الكبير 3/ 455 .

عند المشتري، بين أخذه مجانا، أو أخذ الثمن الذي بيع به[1].

ضمان ما أتلفته البهائم:

ما أتلفته البهائم من الزرع والحوائط ليلا فعلى أربابها، حيث لم يقفل عليها أربابها أو يربطوها بما يمنعها .

وما أتلفته البهائم بالنهار إن كانت غير معروفة بالعداء، فلا ضمان على أربابها، بل على رب الزرع أن يحفظ زرعه، وذلك بشرطين: إذا لم يكن معها راع، فإن كان معها راع فهو ضامن لما أفسدته، وأن يكون ربها قد أرسلها بعيدا عن المزارع بحيث يغلب على الظن عدم رجوعها إليها، فإن كان تركها قريبا من المزارع بحيث يغلب على الظن عدوها فيها، فهو ضامن، ففي الموطأ «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»[2].

فإن كانت البهائم معروفة بالعداء والإفساد فعلى ربِّها ما أتلفته ليلا أو نهارا لأنه بعلمه بعدوانها صار متعديا بعدم كفِّها، إلا أن يكون معها راع مكلف، قادر على كفها، فإنه يكون ضامنا لما أفسدته إن كان معها، حيث فرط، فإن ربطت أو قفل عليها بما يمنعها منعا كليا لم يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا عادية أو غير عادية .

فإن كانت الحيوانات مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة، كالحمام والنحل وما يطير، فلا يمنع أربابها من اتخاذها، لأن الناس لابد لهم من ذلك ولا يمكنهم التحرز، فليس لديهم تفريط[3].

---

(1) انظر التاج والإكليل 3/ 309، والشرح الكبير 3/ 472 .

(2) الموطأ حديث رقم 1467 .

(3) وقيل يمنع أربابها من اتخاذها لإمكان استغناء ربها عنها، مع ضرورة الناس للزرع والشجر، وذلك ارتكابا لأخف الضررين، انظر الشرح الكبير 4/ 358، وشرح الزرقاني 8/ 119 .

الاستحقاق

تعريف الاستحقاق:

الاستحقاق معناه: استرجاع الحق بدون عوض، ممن وضع يده عليه تعديا، أو بشبهة ملك، وهو واجب إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه.

شروط الاستحقاق:

لا يحكم بالاستحقاق إلا بالشروط الآتية:

1 ـ ثبوت الملكية للمستحق، مع شهادة الشهود على عين الشيء، بأنه هو الذي ثبتت ملكيته لمستحقه

2 ـ الإعذار إلى واضع اليد وإنظاره، إن كانت له حجة يدفع بها.

3 ـ يمين المستحق، وتسمى يمين الاستبراء، بأن يحلف المستحق يمينا يقول فيها: بالله الذي لا إله إلا هو، ما بعت هذا الشيء الذي شهد لي به الشهود، ولا خرج عن ملكي، بوجه من الوجوه، حتى الآن.

مانع الاستحقاق:

يمنع من الحكم بالاستحقاق قيام المستحق، بما يدل على أنه ليس صاحب الحق، وذلك، كأن يسكت عن حقه، فلا يطالب به، من غير مانع يمنعه من القيام، مدة الحيازة، عشر سنين، أو يفعل فعلا يدل على ذلك، كأن يشتري حقه من واضع اليد، لأن دَفْع الثمن لواضع اليد، دليل على أن واضع اليد صاحب حق، فإذا ادعى صاحب الحق أنه إنما اشتراه من واضع اليد ليحوزه منه، حتى لا يغيب به، وأنه حين يستكمل ما يثبت له حقه، يرجع

بالثمن الذي دفعه، لا تسمع دعواه، إلا أن يُشهد قبل الشراء، أنه ما قام بالشراء إلا لأجل هذا الأمر، وكذلك لا يسقط حقه لو اشتراه، وهو يظن أنه لا بيِّنة له، ثم وجد بينة تثبت له حقه، فله القيام بها، وأخذ الثمن[1].

مسألة الظفر:

من له حق بمال على شخص مماطل، أو منكر، أو غاصب، أو سارق أو غير ذلك، وقدر على أخذه بعينه، أو قدر قيمته من مال الشخص الذي عليه الحق، فله أخذه بنفسه، دون رفع دعوى وشكوى، ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[2]، ولأن النبي ﷺ أباح لهند بنت عتبة عندما شكت له شح زوجها بالنفقة الواجبة عليه ـ أن تأخذ بقدرها من ماله دون علمه ـ فقال لها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[3].

والمعروف: أن تأخذ قدر ما يجب لها ولا تتعدى.

وأخذ المظلوم حقه بنفسه مشروط بشرطين:

1 ـ أن يكون الحق غير عقوبة، فإن كان عقوبة فلا يستوفيها المظلوم بنفسه، بل لا بد أن تكون عن طريق الحاكم، فلا يجرح من جرحه، ولا يضرب من ضربه، ولا يؤدب من شتمه. وكذلك مسائل الطلاق فلا بدّ فيها من الرفع إلى الحاكم.

2 ـ أن يأمن وقوع فتنة، من قتال أو جرح أو ضرب، تنشأ عن أخذ حقه.

3 ـ أن يأمن نسبة الرذيلة إليه كأن يقال سارق أو غاصب[4].

الزارع والباني في غير أرضه:

الزارع والباني في غير أرضه، قد يكون غاصبا، أو متعديا، لا شبهة له

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 296 .

(2) البقرة آية 194 .

(3) البخاري حديث رقم 5364 .

(4) انظر الشرح الكبير 4/ 225، وراجع ص 20 .

في ملك، وقد يكون صاحب شبهة في الملك، كالشاري من الغاصب، والموهوب له، والمكتري منه، والوارث، والمستعير منه إذا كانوا غير عالمين بالغصب، وفيما يلي بيان حكم الغاصب، وصاحب الشبهة إذا بنى كل منهما في غير أرضه .

البناء والغرس في الأرض المغصوبة:

من غصب أرضا وبنى عليها أو غرس فيها شجرا، فربها مخير عند القدرة على الغاصب، بين أمره بقلع شجره، وهدم بنائه، وتسوية الأرض كما كانت، وبين أن يأخذها ببنائها وغرسها، ويدفع للغاصب قيمة البناء والغرس منقوضا، بعد طرح أجرة القلع، وذلك بأن يدفع له ثمن ماله قيمة من النُّقض، كالحجارة والأبواب، لاما لا قيمة له إذا نقض، كالإسمنت والطلاء، وغير ذلك.

والدليل على ذلك، أن عمل الغاصب لاحرمة له، لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1]، وقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[2]، والدليل على أن المالك إذا اختار إبقاء البناء أوالغرس ليس عليه إلاقيمة ماينتفع به منقوضا، أن إبقاءه ليس من حق الغاصب، بل تجب إزالة ما ليس في ملكه، ولو أزاله لم ينتفع إلا بالأنقاض، التي لها قيمة بعد النقض، لذا ألزم المالك بدفع قيمة مايأخذه لو كان أخذه، أما الطلاء والنقوش وما أشبه ذلك، فليس لها قيمة.

فإن زرع الغاصب زرعا ينتهي بانتهاء الموسم، واستحقت منه الأرض بعد طيب الزرع، فالزرع لرب الأرض، وعليه نفقته، لما جاء في الحديث قال ﷺ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»[3]، لأن الغاصب لا حق له في الغلة[4].

---

(1) أحمد حديث رقم 22272 .
(2) الترمذي حديث رقم 1266، وقال حديث حسن صحيح.
(3) الترمذي حديث رقم 1366 .
(4) هذه إحدى الروايات عن مالك رحمه الله تعالى، رجحها غير واحد من علماء المالكية، والرواية الأخرى أن الزرع للغاصب، وعليه كراء الأرض، انظر الشرح الكبير 3/ 462 .

البناء والغرس في أرض الغير بشبهة:

من كانت له شبهة ملك، كالشاري والوارث من الغاصب، والموهوب له، ومن أحيا أرضا يظنها مواتا، فهؤلاء إذا عمروا الأرض، وبنوا عليها، وغرسوها غير عالمين، ثم جاءهم مستحق للأرض، أثبت حقه فيها، فإنه يأخذ ملكه إن أحب، بعد دفع قيمة البناء أو الغرس قائما، لأن الباني غير متعد، ويرجع المشتري للأرض على بائعه بالثمن، ففي الحديث: «. . . وَيَتَّبِعُ الْبَيِّعُ مَنْ بَاعَهُ»[1].

فإن لم يختر المستحق ذلك، قيل للباني: ادفع للمالك قيمة أرضه فضاء، ويكون البناء لك، فإن أبى هو أيضا، كانا شريكين، الباني بقيمة بنائه، والمالك بقيمة أرضه، والقيمة تكون يوم الحكم، لا يوم البناء والغرس[2].

فإن زرع صاحب الشبهة زرعا ينتهي بانتهاء الموسم، واستحقت منه الأرض قبل حصول غرضه منها، كان عليه كراء الأرض لتلك السنة، وليس عليه قلع الزرع، لأنه غير متعد، فإن استحقت منه بعد حصول غرضه منها، بطيب زرعه، وجنيه، فليس للمستحق على الزارع شيء، لأنه قد استوفى غلة ومنفعة ما كان تحت يده، وهو صاحب شبهة، والغلة لذي الشبهة فيما استغله، إلى حين الحكم[3].

فإن استحقت منه بعد إصلاحها وحرثها، وقبل زرعها، كان لرب الأرض أخذها، ودفع أجرة الحرث والإصلاح، فإن أبى، قيل لصاحب الشبهة الذي حرث الأرض: أعط للمستحق أجرة سنة، فإن امتنع، قيل له: سلمها لربها دون شيء مقابل الحرث[4].

---

(1) ضعيف سنن أبي داود 758 .
(2) انظر المعونة 2/ 224، والشرح الكبير 3/ 466 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 462 .
(4) انظر حاشية الدسوقي 3/ 463 .

استحقاق الأرض المحبسة:

من اشترى أرضا فبناها، ثم ثبت أنها حبس، فالواجب على من اشتراها رفع يده عنها، ثم إن كان في بقاء البناء منفعة للوقف، أعطي صاحبه قيمة بنائه منقوضا إن كان للوقف ريع، أو وجد من يتبرع، وليس للمستحق منه الامتناع من ذلك، وإلا تكن في بقاء البناء مصلحة للوقف، أو تعذر دفع قيمة النُّقض، فليس لمن بنى إلا حمل أنقاضه، وإخلاء الأرض للحبس، ولا يعطى قيمة النفقة، ولا يكون شريكا للحبس ببنائه، لأنه من بيع الحبس وهو ممنوع[1].

طرو دائن على الوارث:

إذا قسم الورثة التركة، ونمت التركة في أيديهم بالعمل فيها، واستغلالها، ثم جاء من أثبت أن له دينا على الميت، فإنه يأخذ من التركة بقدر دينه، فإن لم تف التركة بالدين، وفَّى له الورثة من الغلة، فإن الوارث يرد الغلة إذا كان الدين يستوفيها، ولو كانت ناشئة من تجر الوارث وجهده، فلو مات شخص وترك ألف دينار، وتجر فيه الوارث حتى صار خمسة آلاف، ثم جاء من يطلب دينا من الميت بمقدار خمسة آلاف، فإنه يستحق من الوارث جميع الخمسة آلاف.

ولو أنفق الوارث الألف دينار ولم ينميها، ثم طرأ صاحب الدين، فإنه يغرم له الألف دينار، ولا يغرم له ما زاد على ذلك، إلا أن يتطوع بالدفع عن الميت ليخفف عنه، ولو ضاعت التركة بأمر سماوي لا سبب للوارث فيه، فلا يغرم الورثة للدائن الذي طرأ شيئا.

وتنتقض القسمة بين الورثة بطرو الدائن عليهم، فإذا أخذ من أحدهم شيئا رجع به على باقي الورثة، وكذلك إذا هلك ما بيد أحدهم بأمر سماوي بعد طرو دائن عليهم، فإنه يرجع بما هلك من نصيبه على باقي الورثة، لتبين أنه لم

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 301، والشرح الكبير 3/ 467 .

تقع قسمة بينهم، حيث إن القسمة تبطل بطرو الدائن[1].

الربح الحاصل من تجارة بعض الورثة في التركة:

إذا اتجر بعض الورثة في التركة، فما حصل من الربح فهو تركة أيضا، وللذي اتجر أجرة مثله نظير عمله، إلا أن يبين قبل الاتجار أنه يتجر لنفسه، فإن بين للورثة من أول الأمر، كان الربح له والخسارة عليه، وليس للورثة إلا رأس مالهم.

الربح الناتج من عمل الابن مع أبيه:

لو عمل الأولاد في مال أبيهم في حياته وحدهم، أو مع أبيهم، بالتجارة أو الزراعة، فالربح الناتج عن عملهم لأبيهم، وليس لهم إلا أجرة عملهم، وله أن يحاسبهم بما صرفه عليهم في الزواج والنفقة، وغير ذلك، إلا أن يبينوا من أول الأمر لأبيهم أن الربح لهم، أو شركة بينهم وبينه[2].

طرو وارث على وارث:

إذا طرأ وارث لا يعلم به بعد قسمة التركة، فإنه يرجع على الورثة بحصته، وله الحق في الغلة، يرجع بها على الوارث الذي بيده التركة، حيث لم ينتفع بنفسه، بأن أكراها مثلا، فإن انتفع من كانت التركة بيده بنفسه، بأن سكن الدار، أو عمل في المحل، فالطارئ لا يرجع عليه بقيمة استغلاله للتركة، بشرط أن يكون من بيده التركة غير عالم بالوارث الطارئ، وأن يكون إنما استغل قدر حصته فقط، لا أزيد، وألا يكون محجوبا بالوارث الطارئ[3].

استغلال أحد الشركاء مال الشركة:

إذا كان عقار بين اثنين، فاستغله أحدهما بالكراء، فإن شريكه يرجع عليه بما ينوبه من الكراء، وإن استغله بالسكن فيه بنفسه، فلا شيء عليه لشريكه إن سكن

(1) انظر منح الجليل 3/ 568 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 465 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 466 .

في قدر حصته فقط، فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه بالكراء الذي ينوبه[1].

وإن غرس أحد الشركاء أو بنى في الأرض المشتركة دون إذن باقي الشركاء، فلا يُلزم الباني أو الغارس بإزالة ما غرس أو بنى، بل إما أن يقسموا إذا أراد بعضهم القسمة، ويجبر على القسمة من أباها، وإما أن يكونوا معه شركاء فيما بنى وغرس بقدر حصصهم في الأرض، بعد أن يدفعوا له ما ينوبهم من قيمة عمله، منقوضا على الراجح، لتعديه.

فإن أرادوا القسمة، ووقع الغرس والبناء في حصة الشريك الباني، فيجب عليه أن يدفع لباقي الشركاء من الكراء، بقدر المدة التي انتفع بها، من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع الغرس والبناء في حصة غيره، خير الباني بين أن يعطي قيمته منقوضا لتعديه، أو ينقضه، ويسلم له نقضه[2].

المتعدي يغرم القيمة للمستحق:

من اكترى دارا، فاعتدى وهدمها، أو سرق متاعا، فأتلفه واستهلكه، ثم ظهر أن الدار أو المتاع المسروق مستحق لشخص آخر، غير الذي أكراه، أو سرق منه، فإن المستحق يرجع بقيمة المسروق على السارق، ولو أبرأه المسروق منه، لأن قيمة المسروق ترتبت في ذمة السارق بمجرد التعدي، ولا يرجع المستحق على المسروق منه، وفي هدم الدار المكتراة يرجع المستحق على المكتري بقيمة الهدم مع الأنقاض المهدومة، إن وجدت، وكانت لها قيمة[3].

استحقاق أرض بني عليها مسجد:

إذا غصب أحد الأرض، وبنى عليها مسجدا، فالصلاة فيه حرام، وللمستحق مالك الأرض هدم المسجد، وله إبقاؤه وأخذ قيمة أرضه، أو تركها مجانا، وليس له دفع قيمة البناء للباني، ويبقى المسجد له، لما فيه من بيع

(1) انظر المصدر السابق.
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 301 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 468 .

أرض الحبس، فإن كان الباني غير غاصب وإنما ملك الأرض بشراء، ثم جاء آخر فأثبت أن الأرض ملك له، وأنه مستحقها، فالحكم كذلك عند ابن القاسم[1]، يخيّر مالك الأرض بين الأمور الثلاثة السابقة ؛ هدم البناء أو أخذ قيمة الأرض، أو تركها مجانا.

استحقاق بعض المبيع:

من اشترى شيئا من العروض أو الحيوان، فاستحق منه جزء معين[2] ليس هو وجه الصفقة وخيارها، فإن البيع يمضي، يرجِّع المشتري للمستحق الجزء المستحق، ويرجع بقيمته على البائع الذي قبض الثمن، وإن كان الجزء المستحق، هو وجه الصفقة، فإنه يُنقض البيع، فيرد الجزء المستحق إلى ربه، ويرد الباقي إلى البائع، ويرجع المشتري على البائع بجملة الثمن، وليس للمشتري التمسك بباقي الصفقة.

استحقاق الثمن في عقد البيع:

إذا استحق الثمن في البيع وكان نقداً لا يفسد العقدُ ويجب على المشتري دفع بدله وكذلك إذا كان الثمن مثلياً لا يراد لعينه، فإن كان مثلياً معيناً أو كان من المقومات فسد العقد، لأن المعين يراد لعينه، ولا يقوم غيره مقامه[3].

استحقاق ما وقع به الصلح:

من ادعى على آخر شيئا، كسيارة مثلا، فأقر بها، وصالحه عنها بحيوان

---

(1) وقال سحنون إذا بُنِيَ المسجد بشبهة واستحق، فليس للمستحق هدم المسجد، بل يقال للمالك: أعط للباني قيمة بنائه قائما، ويكون المسجد لك، فإن أبى، قيل للباني: أعطه قيمة أرضه، ويكون المسجد لك، فإن أبى هو أيضا كان المسجد بينهما نصفين، فلم يفرق سحنون في صاحب الشبهة بين الحبس وغيره، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 469، وإذا أخذ الباني قيمة بنائه صرفه في مسجد آخر أو حبس.

(2) إذا كان الجزء المستحق مشاعا لا ينقسم، أو كان مثليا ففيه تفصيل، انظره في المطولات، مواهب الجليل 5/ 304، وحاشية الدسوقي 3/ 469 .

(3) انظر المصدر السابق 3/ 471 .

مثلا، فاستحق الحيوان من يد المدعي، بأن ظهر له مالك آخر أثبت حقه فيه، فإن المدعي الذي أخذ منه الحيوان، يرجع على من صالحه بعين شيئه الذي أقر له به، وهو السيارة إن كانت قائمة، لم تفت، فإن فاتت ولو بتغير الأسعار، فإنه يرجع بقيمتها.

فإن كان الصلح عن إنكار فإن المدعي يرجع بقيمة ما استحق منه على من صالحه، كأن يدعي عليه في المثال السابق بسيارة، فينكرها ويصالحه عنها بحيوان، فيستحق منه، فإنه يرجع بقيمة الحيوان الذي استحق منه، ولا يرجع بالسيارة أو قيمتها، لأن السيارة لم تتقرر في ذمة المدعى عليه، حتى يرجع بها، أو بقيمتها، ولا يجوز لهما الرجوع إلى الخصومة، فيتعين الرجوع بقيمة الحيوان، لأنه رجوع إلى معلوم ينتهي معه النزاع، والرجوع إلى الخصومة رجوع إلى مجهول، ولا يترك المعلوم إلى المجهول[1].

استحقاق ما وقع عنه الصلح:

من ادعى على آخر بشيء كثياب وجدها عنده، فأنكر أن تكون للمدعي، وصالحه عنها، بكتاب مثلا، فاستحقت الثياب من يد المدعى عليه، فإنه يرجع على المدعي بالكتاب الذي دفعه له إن لم يفت، فإن فات رجع بقيمته.

فإن كان المدعى عليه مقرا بالثياب للمدعي، وصالحه عنها بالكتاب، فإن المدعى عليه إذا استحقت منه الثياب، لايرجع على المدعي بالكتاب، ولا بقيمته، لأنه مقر بأن الثياب التي أخذت منه هي للمدعي، وأنها أخذت منه ظلما.

ما يترتب على ألفاظ الموثق من اختلاف الحكم في الاستحقاق:

ينبغي للموثق أن يكون ملما بالأحكام الشرعية، ويدرك ما يترتب على ألفاظه، واختلافها في التعبير على مراده من أحكام، فقد يضر بوضع كلمة بدل أخرى بأحد المتعاقدين ضررا بليغا، ففي عقد البيع مثلا إذا أراد أن يثبت الموثق أن ما وقع عليه البيع هو من أملاك البائع، فلا يحق له أن ينسب ذلك العلم إلى

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 331، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 471، 496 .

المشتري، بحيث يجعله مقرا للبائع بالملكية، فلا يقول: وعلم المشتري صحة ملك البائع للمبيع، أو يقول: اشترى منه جميع داره التي يمكلها عن آبائه، أو التي هي من أملاكه القديمة، وإنما يقول: اشترى منه جميع الدار التي ذكر البائع أنها له، لما يترتب على هذه التعبيرات الثلاثة من فروق، ففي التعبير الثالث من الحيطة ما لا يوجد في سابقيه، فلا يتضرر معه المشتري فيما لو استحق من يده الشيء المبتاع، لأنه يرجع بالثمن على البائع، أما في التعبير الأول الذي يعترف فيه المشتري بصحة ملك البائع للمبيع، أو الثاني الذي فيه التصريح بأنه ملكه عن آبائه، أو من أملاكه القديمة، فلو استحق المبيع من يد المشتري، فهي مصيبة حلت به، ولا رجوع له بالثمن على البائع على الصحيح[1]، لاعترافه بصحة ملك البائع، وأن المستحق ظالم في أخذ المبيع منه.

فإن كانت العبارة موهمة، وليست صريحة في اعتراف المشتري بأن المبيع من أملاك البائع، كأن يقول الموثق: اشترى منه جميع أملاكه، أو جميع داره، فللمشتري الحق في الرجوع على البائع إذا استحق منه المبيع، لأنه ليس في إضافة ذلك إلى البائع إقرار من المبتاع بتمليك المبيع له، وإنما المعنى: اشترى منه جميع داره أو عقاره، أي جميع الدار التي ذكر البائع أنها له، وهذا لا يعني التمليك، ومع ذلك ينبغي تجنب مثل هذه العبارة الموهمة[2].

استحقاق أحد العوضين في معاوضة العرض بالعرض:

من عاوض عن عرض بعرض، كأن يشتري أحد ثلاجة، ويدفع فيها غسالة، فالقاعدة أن من استحق من يده أحد العوضين، كالثلاجة في المثال السابق، فإنه يرجع بما خرج من يده، وهو الغسالة إن كانت موجودة، أو قيمتها إن فاتت عند من كانت بيده، إلا في مسائل سبعة مستثناة فإن المستحق منه لا يرجع بما خرج من يده، بل يرجع بقيمة ما استحق منه وأُخذ من يده، لأن ما

(1) والرواية الأخرى أن له الرجوع، قال ابن العطار: وبها القضاء، انظر مواهب الجليل 5/ 308، وحاشية الدسوقي 3/ 471 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 307 .

خرج من يده بالمعاوضة لا يمكن الرجوع فيه بقيمته، إذ ليست له قيمة مقدرة، وهذه المسائل هي:

1 ـ النكاح، فإن الصداق إذا استحق من الزوجة، فإنها لا ترجع بما خرج منها، وهو البضع، فلا يفسخ النكاح، بل ترجع بقيمة ما استحق منها، وهو الصداق، لأن العوض الذي بذلته الزوجة، وهو البضع لا يمكن الرجوع فيه.

2 ـ الخلع، فإن عوض الخلع إذا استحق من يد الزوج، فإنه يرجع بقيمته على الزوجة، ولا يرجع بما خرج من يده، وهو العصمة.

3 ـ الصلح عن دم العمد مطلقا، سواء كان عن إقرار أو إنكار، لأن دم العمد ليست له قيمة مالية مقدرة، يمكن الرجوع إليها، ولا يمكن الرجوع به في ذاته، فيتعين الرجوع إلى قيمة العوض الذي أخذ في الصلح واستحق.

4 ـ الصلح عن دم الخطأ أو أي خصومة عن إنكار، إذ ليس للخصام، ولا لدم الخطأ عن إنكار قيمة يمكن الرجوع إليها، ولا يمكن الرجوع بالخصومة نفسها .

5 ـ ما يأخذه السيد من عبده مقابل عتقه، كأن يقول له: إن أتيتني بكذا فأنت حر، فأتاه به، فاستحق منه، فإن العتق يمضي، ويرجع السيد بعوض ما استحق منه.

6 ـ ما يأخذه السيد من المكاتب عوضا عن أقساط الكتابة، فإنه إذا استحق منه يرجع بقيمة ما استحق .

7 ـ العمرى، فلو أعمر شخص دارا، ثم صالح عنها بعقار آخر، فاستحق منه، فإنه يرجع بقيمته، وليس بقيمة بدله، وهو العمرى، لأنه لا قيمة لها .

ومثل الاستحقاق في هذه المسائل السبعة، الأخذ بالشفعة أو الرد بالعيب، فالرجوع فيها أيضا إلى قيمة ما رد بالعيب، أو أخذه الشفيع بالشفعة[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 471 .

الحوالة [1]

تعريف الحوالة:

الحوالة، من الإحالة، أو التحويل، لأنه يتم بها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، والمراد بها في عرف الفقهاء: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى، كأن يكون خالد يطلب مائة، دينا من علي، وعلي يطلب مائة، دينا من عمرو، فيحيل علي خالدا، بالمائة المطلوبة منه، على عمرو، ويصير عمرو مدينا لخالد، بدل علي، فتبرأ بذلك ذمة علي.

حكمها:

الحوالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فهي ترجع إلى البر والمعروف والرفق والإحسان، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[4].

وصح في السنة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[5]، وأجمعت الأمة على مشروعيتها، لما فيها من المعروف والرفق بالمدين.

---

(1) انظر المقدمات 2/ 403، والذخيرة 8/ 241، ومواهب الجليل 5/ 90، والشرح الكبير 3/ 325 .
(2) المائدة آية 2 .
(3) البقرة آية 195 .
(4) الحج آية 77 .
(5) البخاري حديث رقم 2287 .

وهي من بيع الدين بالدين، لأن المحيل الذي هو علي، في المثال السابق، باع الدين الذي له، على المحال عليه عمرو، بما عليه من الدين الذي يطلبه منه خالد، استثنيت الحوالة من بيع الكالي بالكالي المنهي عنه، للمعروف والرفق بالمدين، كما استثنيت العرية من المزابنة، والقرض من الربا، لأجل المعروف.

فهي مندوب إليها، لما فيها من الرفق بالمدين والمكارمة والإحسان.

أركانها:

أركان الحوالة: محيل، وهو من يكون مدينا من جهة دائنا من جهة أخرى، ومحال، وهو صاحب الدين الذي يريد اقتضاء دينه، ومحال عليه، وهو المدين الذي تحمل بالدين للدائن الجديد، ومحال به، وهو الدين، وصيغة، وهي كل ما يدل على الرضا، إما بلفظها الصريح، كأحلتك على فلان، وحولت حقك عليه، أو أنت محال، أو ما يقوم مقامه، كخذ حقك من فلان، أو أنا برئ منه، وتكفي الإشارة المفهمة من الأخرس.

شروط الحوالة:

يشترط لصحة الحوالة ما يلي:

1 ـ رضا المحيل والمحال:

أما المحيل، فإنه بدون رضاه لا تتأتى الحوالة، وأما المحال الذي هو صاحب الدين، فإن رضاه بانتقال دينه ليطالب المدين الجديد لا بد منه، لأنه في الأصل رضِي بذمة مدينه، دون غيره، فلا يجبر على الانتقال إلى ذمة غيره دون رضاه.

ولا يشترط رضا المحال عليه، فالحوالة صحيحة رضي أم لم يرض، لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا أُتبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[1]، فلم يشترط رضاه، إلا

(1) البخاري حديث رقم 2287 .

إذا قصد المحيل الكيد له والضرر، لوجود عداوة سابقة بين المحال عليه والمحال، فلا تجوز الحوالة بدون رضا المحال عليه، لئلا يبالغ المحال في أذاه، ويتعنت في مطالبته.

2 ـ حضور المحال عليه بالبلد وإقراره بالدين:

فلا تجوز الحوالة على ميت، ولا على غائب غير مقر، لأن المدين الغائب لا يعلم استمرار ثبوت الدين عليه، فقد تكون له منه براءة، أوصلح، أو معاوضة عنه بشيء آخر، ولا يمكن التحقق من ذلك، وهو غائب.

3 ـ لزوم الدين:

بأن يكون الدين الذي على المحال عليه، دينا لازما، فإن كان غير لازم، كدين على صبي أو سفيه، فلا تصح الحوالة عليه، لأن لوليه إسقاطه، إذا رأى أن محجوره تداينه في غير مصلحته، والخسارة على من داينهما، لأنه ممكِّن من ماله من لا تلزمه العقود.

4 ـ حلول الدين المحال به أو المحال عليه:

يشترط لصحة الحوالة حلول الدين المحال به، أو الدين المحال عليه، لأن الأصل في الحوالة المنع، ورخص فيها من أجل المعروف عند حلول أحد الدينين، والرخص لا يتعدى بها محل ورودها.

5 ـ اتحاد الدينين في الجنس:

وذلك بأن يكونا معا نقودا، أو ذهبا، أو فضة، أو ثيابا، أو طعاما من قرض، لا إن اختلفا بأن كان أحدهما ذهبا والآخر فضة، لما يلزم عليه من الصرف المؤخر، إلا أن يقع التقابض في المجلس، فيجوز لأنه من الصرف الحال، ومنعت الحوالة عند اختلاف جنس الدينين، كأن يكون أحدهما نقودا والآخر عروضا، لخروجها عن المعروف، إلى المعاوضة والمكايسة، فإن الحوالة بذلك تصير بيعا، ويرتكب بذلك محظور بيع الدين بالدين لغير

المعروف، إلا أن يقع التقابض في الحال، فيجوز ولو اختلف الدينان، للسلامة من بيع الدين بالدين.

6 ـ تساوي الدينين:

فلا يكون الدين المأخوذ في الحوالة أزيد من دين المحال، ولا أقل منه، لأنه إن أخذ أزيد، وكان أصل دينه قرضا كانت الزيادة ربا، لأنه سلف بمنفعة، وإن كان أصل دينه من بيع، كان بيع دين بدين في غير مورد الرخصة.

وإن أخذ المحال أقل من دينه، خرجت الحوالة عن المعروف، لأن المحيل انتفع بها حيث أخذ الأكثر، ودفع الأقل.

7 ـ ألا يكون أحد الدينين طعاما من بيع:

لأن الدين إن كان طعاما من بيع لا يصح أن يقبضه إلا صاحبه، لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه، وهو منهي عنه[1].

براءة ذمة المحيل بمجرد الرضا بالحوالة:

تبرأ ذمة المحيل، بمجرد رضا المحال بتحويل دينه، واتباع المحال عليه، حتى لو مات المحال عليه، أو غاب أو فلس، أو جحد الحق عقب الحوالة، لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا أُتبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[2]، فليس للمحال إلا اتباع ذمة المحال عليه، لإطلاق الأمر في الحديث باتباعه، ولأن الحوالة عقد كسائر العقود تلزم بالتعاقد، ولا يحق لأحد المتعاقدين الرجوع عنها، إلا أن يكون المحيل عالما بإفلاس المحال عليه وقت الحوالة، وغرّر متعمدا بالمحال، فيحق له الرجوع عليه، لقول النبي ﷺ في الحديث السابق: «فَإِذَا أُتبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»، وهذا قد أحاله على مفلس، غير مليء، فلا يلزمه اتباعه، بل يبقى دينه في ذمة الأول، ولأنه إنما أبرأه على شرط ضِمْني، وهو علمه بسلامة ذمة

---

(1) انظر الذخيرة 9/ 244، ومواهب الجليل 5/ 94، وحاشية الدسوقي 3/ 327 .
(2) البخاري 2287 .

المحال عليه، وبتغريره به، يكون قد قصد أن يتلف له ماله، فيكون ضامنا له.

الحوالة من المعروف تغتفر فيها الجهالة بحال المحال عليه:

تجوز الحوالة مع الجهل بحال المحال عليه، ما إذا كان موسرا، أو معسرا، لأن الحوالة من المعروف، فاغتفرت فيها الجهالة، بخلاف بيع الدين، فإنّ مِن شرطه العلمَ بحال المدين، لأنه معاوضة، والمعاوضة تفسدها الجهالة، فإن اتهم المحيل بأنه كان يعلم بفلس المحال عليه، بأن كان مثلُه لا يخفى عليه أمره، وأنه غرر بالمحال، كان من حق المحال تحليفه اليمين، بأن يحلف أنه لا علم له بفلسه، فإن حلف برئ وإن امتنع غرم، ولا ترد اليمين على المحال، لأن يمين التهمة لا ترد[1].

الحوالة بثمن مبيع استحق من مشتريه:

المشتري لسلعة بدين، إذا باع السلعة لآخر، وأحال البائع له على المشتري منه بثمن السلعة، فإنه إذا ردت له السلعة بعيب، أو استحقت من مشتريها التي بيده، انفسخت الحوالة، ورجع المحال وهو البائع الأول للسلعة، بدينه على المشتري منه، وهو البائع الثاني المحيل[2].

تنازع المحيل والمحال:

أ ـ المحال يدعي أنه أحيل على دين لا وجود له:

إذا غاب المحال عليه غيبة انقطاع، أو مات، ونشأ نزاع، فقال المحال للمحيل: أحلتني على دين لا وجود له، فأنا أرجع عليك بديني، وقال المحيل: بل أحلتك على دين لي في ذمة المحال عليه، وبرئت ذمتي بقبولك الحوالة، فالقول للمحيل بيمينه، بأن يحلف بأن له دينا في ذمة المحال عليه،

(1) انظر المعونة 2/ 1228 .

(2) انظر التاج والإكليل 5/ 95، وحاشية الدسوقي 3/ 329 .

وهو مصدق إذا حلف، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل في الحوالة إنما تكون على دين، فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الإثبات .

ب ـ المحيل يدعي أنه وكل المحال ليقبض له:

وإذا صدرت الحوالة للمحال عليه بلفظها الصريح، بأن قال المحيل: أحلتك على فلان، فلما قبض المحال ما أحيل به، قال له المحيل: لم أحلك لتقبض المال في دينك، وإنما أحلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة، أو لتقبضه سلفا مني إليك، فإن القول للمحال بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل في اللفظ الصريح للحوالة، إنما ينصرف إليها، إلا لقرينة أو عرف، كأن يكون مثله لا يداين المحيل، فإن القول حينئذ يكون للمحيل بيمينه، لشهادة العرف معه[1].

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 329 .

الكفالة

تعريف الكفالة:

يعبر عن هذا الباب بالكفالة، وبالضمان، وبالحمالة، وله ألفظ أخرى مرادفة لهذه الألفاظ، ترجع جملتها إلى معنى التزام القيام بالشيء والتحمل به، فكما يقال: كفيل، وحميل، وضامن، يقال: زعيم، وقبيل، وأذين، وصبير، وقد جاء منها في القرآن والسنة، قال تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰٓ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾[5]، أي أوجب على نفسه وتكفل بالزيادة للشاكرين، وبالعذاب للكافرين.

وقال ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[6]، وقال ﷺ وهو يذكر علامات الساعة: «... وَكَانَ زَعِيمُ الْقَوْمِ أَرْذَلَهُمْ»[7]، أي يكون المقدم فيهم والمتكلم عنهم أرذلهم، وفي الصحيح قال ﷺ: «تَكَفَّلَ الله لِمَنْ جَاهَدَ فِي سَبِيلِهِ لا يُخْرِجُهُ مِنْ بَيْتِهِ إلا الْجِهَادُ فِي سَبِيلِهِ وَتَصْدِيقُ كَلِمَتِهِ، أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكَنِهِ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ، أَوْ غَنِيمَةٍ»[8]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «أن رَجُلا مِنْ بَنِي

---

(1) النحل آية 91 .
(2) فاطر آية 18 .
(3) يوسف آية 72 .
(4) الإسراء آية 92 .
(5) إبراهيم آية 7 .
(6) الترمذي حديث رقم 1265 .
(7) الترمذي حديث رقم 2210 .
(8) البخاري حديث رقم 7463 .

إِسْرَائِيلَ سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسْلِفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ، فَقَالَ ائْتِنِي بِالشُّهَدَاءِ أُشْهِدُهُمْ، فَقَالَ: كَفَى بالله شَهِيدًا، قَالَ فَأْتِنِي بِالْكَفِيلِ، قَالَ: كَفَى بالله كَفِيلا، قَالَ: صَدَقْتَ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَخَرَجَ فِي الْبَحْرِ فَقَضَى حَاجَتَهُ، ثُمَّ الْتَمَسَ مَرْكَبًا يَرْكَبُهَا يَقْدَمُ عَلَيْهِ لِلأَجَلِ الَّذِي أَجَّلَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مَرْكَبًا، فَأَخَذَ خَشَبَةً فَنَقَرَهَا، فَأَدْخَلَ فِيهَا أَلْفَ دِينَارٍ وَصَحِيفَةً مِنْهُ إِلَى صَاحِبِهِ، ثُمَّ زَجَّجَ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ أَتَى بِهَا إِلَى الْبَحْرِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعْلَمُ أَنِّي كُنْتُ تَسَلَّفْتُ فُلانًا أَلْفَ دِينَارٍ، فَسَأَلَنِي كَفِيلا، فَقُلْتُ: كَفَى بالله كَفِيلا، فَرَضِيَ بِكَ، وَسَأَلَنِي شَهِيدًا، فَقُلْتُ: كَفَى بالله شَهِيدًا، فَرَضِيَ بِكَ، وَأَنِّي جَهَدْتُ أَنْ أَجِدَ مَرْكَبًا أَبْعَثُ إِلَيْهِ الَّذِي لَهُ، فَلَمْ أَقْدِرْ، وَإِنِّي أَسْتَوْدِعُكَهَا، فَرَمَى بِهَا فِي الْبَحْرِ حَتَّى وَلَجَتْ فِيهِ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَهُوَ فِي ذَلِكَ يَلْتَمِسُ مَرْكَبًا يَخْرُجُ إِلَى بَلَدِهِ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ يَنْظُرُ لَعَلَّ مَرْكَبًا قَدْ جَاءَ بِمَالِهِ، فَإِذَا بِالْخَشَبَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَالُ، فَأَخَذَهَا لأَهْلِهِ حَطَبًا، فَلَمَّا نَشَرَهَا وَجَدَ الْمَالَ وَالصَّحِيفَةَ، ثُمَّ قَدِمَ الَّذِي كَانَ أَسْلَفَهُ، فَأَتَى بِالأَلْفِ دِينَارٍ، فَقَالَ: والله مَا زِلْتُ جَاهِدًا فِي طَلَبِ مَرْكَبٍ لآتِيَكَ بِمَالِكَ، فَمَا وَجَدْتُ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي أَتَيْتُ فِيهِ، قَالَ: هَلْ كُنْتَ بَعَثْتَ إِلَيَّ بِشَيْءٍ، قَالَ: أُخْبِرُكَ أَنِّي لَمْ أَجِدْ مَرْكَبًا قَبْلَ الَّذِي جِئْتُ فِيهِ، قَالَ: فَإِنَّ الله قَدْ أَدَّى عَنْكَ الَّذِي بَعَثْتَ فِي الْخَشَبَةِ، فَانْصَرِفْ بِالأَلْفِ الدِّينَارِ رَاشِدًا»[1].

والكفالة من كفل يكفُل فهو كفيل والصبير من الصبر، وهو الثبات والحبس، والقبيل من القِبالة، وهي القوة، يقال قبل يقبل، فهو قبيل، وللضامن قوة في استيفاء الحق ممن ضمنه، والأذين من أذن يأذن فهو أذين، والاسم الأذانة بمعنى الإيجاب[2].

والكفالة عند الفقهاء: شغل ذمة الضامن مع ذمة المضمون في التزام الحق تطوعا، إما ابتداء، وهو الضمان بالمال، أو انتهاء، وهو ضمان الوجه، أو

(1) البخاري، كتاب الحوالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها .
(2) انظر المقدمات 2/ 373، والذخيرة 9/ 189 .

الضمان بالطلب، فإنهما يؤولان إلى الضمان بالمال، عند عدم إتيان الضامن بالمضمون، أو التفريط في طلبه.

فالضمان لا تبرى به ذمة المدين قبل أن يُقضى عنه، بل تبقى هي أيضا مشغولة مع ذمة الضامن في الوفاء بالحق، وللدائن أن يطالب أيهما شاء، قال ﷺ: «نَفسُ الْمُؤمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنهُ»[1]، فلا براءة من الدين إلا بالقضاء.

مشروعية الكفالة:

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[2]، والآية في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النسخ، وقال تعالى في قصة يوسف: ﴿فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾[3]، وقال ﷺ: «الزعيم غارم»[4]، وفي حديث جابر رضي الله عنه: «قَالَ كَانَ رَسُولُ الله ﷺ لا يُصَلِّي عَلَى رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَأُتِيَ بِمَيِّتٍ، فَقَالَ: أَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قَالُوا: نَعَمْ دِينَارَانِ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ الأَنْصَارِيُّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ الله، قَالَ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَسُولُ الله ﷺ»[5].

وقد أجمع العلماء على جواز الكفالة، لحاجة الناس إليها.

والضمان ثلاثة أنواع ؛ ضمان بالمال وضمان بالوجه، وضمان بالطلب.

حكم الضمان بالكفالة:

الأصل في الضمان أنه من المعروف، يثاب فاعله إن أعان محتاجا إلى

---

(1) الترمذي حديث رقم 1079، وقال حديث حسن، والبيهقي في السنن الكبرى 6/ 76 .
(2) يوسف آية 72 .
(3) يوسف آية 78 .
(4) الترمذي حديث رقم 1265 .
(5) أبو داود حديث رقم 3343 .

دين لم يجد من يداينه بدونه، فهو من التعاون على البر والتقوى، وقد يكون حراما إذا أعان على الحرام، كمن يضمن من يأخذ قرضا بالربا، لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، وقد قالوا: إن الكفالة أولها ملامة، ووسطها ندامة، وآخرها غرامة، فإن الإنسان عندما يلتزم بها يلوم نفسه، ثم بعد ذلك يندم أنه التزم بها، عندما يطالب بالمال، فإذا انتهت به في الآخر إلى الدفع، صار غارما، وهذا فعل من لم يَحتَسِبها، ويطلب بها ثواب الله تعالى، أما من طلب بها ثواب الله بعمل المعروف، فهو مأجور.

أركان الضمان:

أركان الضمان خمسة، ضامن ومضمون عنه، وهو من عليه الدين، ومضمون له، وهو الدائن، ومضمون فيه، وهو الحق المطالب به، وصيغة، وفيما يلي تفصيلها:

أولا ـ الضامن:

وهو من يلتزم بالحق مع المضمون عنه، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع، بأن يكون بالغا عاقلا، غير محجور عليه، فلا يصح ضمان الصبي، ولا المجنون، ولا المحجور عليه لسفه، لأن في الضمان التزام مال، لا فائدة للمحاجير فيه، فيكون مردودا، لعدم المصلحة، ويجوز الضمان من المريض مرض الموت، ومن الزوجة فيما يتحمله ثلث مالهما، لأن الحجر عليهما فيما زاد على الثلث، فإن ضمنا بما زاد على الثلث توقف على إذن الورثة أو الزوج.

ضمان الضامن:

يصح ضمان الضامن، ولو تسلسل، كأن يتطوع خالد بضمان زيد، فيقال لخالد: ائت لك بضامن، ويلزم الضامن الثاني ما يلزم الضامن الأول، فإن ضمنا معا بالمال، بدئ عند المطالبة بالحق بالغريم إن كان حاضرا مليا، فإن لم يكن حاضرا، أو تعذر الاستيفاء منه، فالمطالب الضامن الأول، فإن تعذر الوفاء منه أيضا، فمن الضامن الثاني.

فإن كان ضمانهما ليس بالمال، بل بالوجه، بأن ضمنا إحضار الغريم عند حلول الدين إلى الدائن، ولم يضمنا له المال، بدئ بمطالبة الغريم إن كان حاضرا، فإن غاب كلف الضامن الأول بإحضاره، فإن غاب الأول، كلف الضامن الثاني بإحضار الغريم، أو إحضار الضامن الأول[1].

ثانيا ـ المضمون عنه، وهو المدين:

الضمان عن الميت والمفلس:

يجوز الضمان، سواء كان المضمون حيا أو ميتا، مليئا أو معدَما، لحديث أبي قتادة المتقدم، فإنه ضمن دين ميت لم يخلّف وفاء، وإذا تحمل الضامن عن ميت معسر، عالما بعسره، وأدى عنه، كان متبرعا، ولا رجوع له عليه إن طرأ له مال، أما إن كان حين التحمل عالما، أو ظانا أن له مالا، فإنه يرجع بما تحمله إن طرأ له مال، لأنه لم يدخل على التبرع.

ويجوز تحمل الضمان عن الحي المفلّس، ولا رجوع لمن أدى عنه إن كان عالما بتفليسه، لأنه لما ضمنه عالما بفلسه، عُدّ متطوعا كما لا رجوع له على الورثة لما تقدم في حديث سلمة بن الأكوع من تحمل أبي قتادة عن الميت بالدينارين، ولم يذكر أنه رجع بهما.

فإن كان غير عالم فله الرجوع على المفلس إن طرأ له مال.

لا يشترط إذن المضمون عنه في الضمان:

ولا يشترط في الضمان إذن المدين المضمون عنه، بدليل صحته عن الميت، كما في كفالة أبي قتادة في الحديث السابق، ولأنه رفق بالمدين ومعروف، كما يجوز أن يؤدى ما عليه من الدين بغير إذنه، ويلزم رب الدين قبوله، هذا إذا كان على وجه الرفق والمعروف، ولا يجوز الضمان ولا أداء الدين عن الغريم بغير إذنه، إذا خرج عن المعروف، بأن قصد به إعناته

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 331 .

والإضرار به، بسوء طلبه وحبسه، لعداوة بينهما، قال ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»[1]، ولا يلزم المدين قبول الأداء عنه، أو الضمان عنه، إن قصد بالأداء عنه، الضرر، فلا يطالب بقضاء ما أُدّي عنه.

المضمون عنه يبرأ بأداء الضامن لا بمجرد الضمان:

لا يبرأ المضمون عنه من تبعة الدين، بمجرد وجود ضامن له، وإنما يبرأ بالأداء، إما بنفسه أو بأداء الضامن، لحديث جابر في الرجل الذي امتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، بسبب أن عليه دينارين دينا، قال أبو قتادة: الديناران علي، فقال النبي ﷺ: «أُحِقَّ الْغَرِيمُ وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ، قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ، فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ»[2]، ففي قوله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده»، دليل على أن المضمون عنه لا يخلص من تبعة الدين، ولا يرفع عنه العذاب إلا بالقضاء عنه، لا بمجرد الضمان والتعهد بالقضاء، وقال ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»[3].

ثالثا ـ المضمون له، وهو الدائن:

رضا الدائن:

لا يشترط في الضمان رضا الدائن، بدليل صحة الضمان عن الميت، ولأن الضمان وثيقة، فلا يشترط رضا المنتفع بها، كالشهادة، ولا تشترط كذلك معرفته، لأن الضمان معروف، يجوز للمجهول، فيجوز أن يقول الضامن لرجل: أنا ضامن لك، ما عليك للناس من ديون، وإذا قال ذلك، فكلما جاءه صاحب دين لزمه وفاؤه.

---

(1) الموطأ حديث رقم 1461 .
(2) أحمد حديث رقم 14127 .
(3) الترمذي حديث رقم 1079، وقال حديث حسن، والبيهقي في السنن الكبرى 6/ 76 .

كما يجوز أن يتولى الوارث ضمان دين الميت الذي ترك مالا، ولا يعرف قدر ديونه، وذلك بأن يتحمل بجميع ديونه، ويُخلى بينه وبين التركة، على أنه إن نقصت التركة عن الديون تحمل النقص، وإن زادت رد الزائد للورثة، لأن عمله من المعروف، فإن تحملها على أن يكون الزائد له منع، لأنه خرج عن المعروف إلى الغرر والمقامرة[1].

رابعا ـ المضمون فيه وهو ما كان دينا في الذمة:

وشرطه أن يكون دينا لازما، إما في الحال وقت الضمان، كأنا ضامن لدينك على فلان، أو يكون آيلا للزوم، كأن يقول شخص لآخر: داين فلانا وأنا ضامن له، أو يقول له: جئني بالأمر الفلاني ولك ألف، فيقول الضامن: أحضِرْه له وأنا ضامن للألف، قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[2].

ويشترط في الدين المضمون أن يكون مما يقبل النيابة، بحيث يمكن استيفاؤه من الضامن، فلا يجوز لأحد أن يضمن عن آخر شيئا من الحدود والتعزيرات والقتل والجراح، لأنها عقوبات لا تقبل النيابة، والحكم أن يحبس صاحبها حتى يقام عليه الحد، لا أن يؤخذ عنه كفيل.

ومن قال بالكفالة في العقوبات البدنية كالقصاص والحدود، فإنما على معنى أن الضامن ملزم بإحضار المضمون، لتنفذ عليه العقوبة، فإن فرط في إحضاره عوقب بالاجتهاد تعزيرا، لا على أن العقوبة التي كانت على المضمون تنتقل على الضامن، فإن هذا لم يقل به أحد[3].

ضمان كفالة المال المعين:

لا يجوز ضمان الأشياء المعينة، كمن يستعير سيارة، ويأتي بضامن على

(1) انظر الذخيرة 9/ 200، والتاج والإكليل 5/ 100 .
(2) يوسف آية 72 .
(3) انظر فتح الباري حديث رقم 2290، والتاج والإكليل 5/ 115 .

أنها إن تلفت، تؤخذ بذاتها من الحميل، فإنه يستحيل الوفاء بالمعينات إذا هلكت.

ضمان كفالة المال المتبرع به:

ويجوز الضمان لدين الهبة، كأن يهب أحد لآخر مالا، فيقول الموهوب له: ائتني بضامن، وكذلك يجوز الضمان بدين الوصية والبراءة من المجهول، والصلح والخلع، والصداق، والقراض، والمساقاة، والمغارسة، والصدقة، لأنها ديون تجوز النيابة فيها.

ما لا يجوز ضمانه بالكفالة:

ثمانية لا يجوز الضمان بها: الكتابة، والصرف، والقصاص، والحدود، والتعزيرات، والمعينات، وعمل أجير بعمل نفسه، وحمولة سيارة أو دابة بعينها[1].

ضمان كفالة المجهول:

لا يشترط العلم بقدر الدين المضمون وقت الضمان، فلا تضره الجهالة، لأنه تطوع بإلزام الإنسان ما لم يكن يلزمه، كما جاز التطوع بالالتزام بالنذر، مثاله: أن يقول الضامن: أنا ضامن لك دينك على فلان، وهو لا يعلم قدره، ويلزمه بعد ذلك ضمان الدين، قلّ أو كثر[2].

وكما تجوز الحمالة بالمال المجهول، تجوز الحمالة بالدين إلى أجل مجهول، كأن يقول الكفيل: إن لم يوفك فلان حقك، فأنا ضامن له، أو فهو علي، ولم يضرب لذلك أجلا، فالحمالة جائزة، ويضرب له من الأجل بالاجتهاد بما يُرى أنه لا ضرر فيه، فقد أجّل النبي ﷺ من له حق في سبي هوازن إلى أن يفيء الله عليه، فقال لهم: «وَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَى حَظِّهِ

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 332 والتاج والإكليل 5/ 99 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 334 .

حَتَّى نُعْطِيَهُ إِيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يُفِيءُ الله عَلَيْنَا فَلْيَفْعَلْ»[1].

وإن قال الضامن: إن لم يوفك غريمك حتى يموت، فالحق علي، فلا شيء على الضامن حتى يموت الغريم عديما، فإن مات الضامن قبل موت الغريم، وجب أن يوقف من ماله قدر الدين، حتى يتبين أمر الغريم، فإن مات الغريم عديما غرم الضامن، وأخذ من تركته، وإلا فلا شيء عليه[2].

خامسا ـ الصيغة:

وهي كل لفظ يدل على تحمل الضمان، إما صراحة، مثل: أنا ضامن، أو كفيل أو زعيم، أو أذين، أو قبيل، أو حميل، وإما ضمنا، كعلي دينه، أو عندي أو قبلي، أو هذا إليّ، أو أنا مسؤول عنه، أو ملزم به، أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على التحمل.

اللفظ المحتمل لأنواع الكفالة بالضمان:

يتعين من أنواع الضمان بالمال أو الوجه، أو الطلب، ما نواه بهذه الألفاظ إن كانت له نية، قال ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[3]، فإن قال: نويت ضمان الوجه، أو الطلب، دون المال، قبل قوله، فإن لم تكن له نية، ولم تكن هناك قرينة دالة على النوع المراد من الضمان، حمل اللفظ عند إطلاقه على ضمان المال، لقول النبي ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، ولأن ضمان المال، هو المتبادر من الضمان.

وإن اختلف الضامن والدائن فيما يحمل عليه اللفظ، صدق الضامن بيمينه في أنه ما أراد إلا كذا، لتمسكه بالأصل، لأن الدائن يدعي عمارة ذمة بضمان زائد، الأصل براءتها منه، ولأن الضمان معروف، ولا يلزم من المعروف إلا ما

---

(1) البخاري حديث رقم 2308 .
(2) انظر مواهب الجليل 5/ 101 .
(3) البخاري حديث رقم 1 .

أقر به صاحبه[1].

ضمان الدين المؤجل حالا:

يجوز للضامن أن يقول للدائن الذي يخاف مماطلة مدينه: دينك المؤجل على فلان أنا أضمنه، وأدفعه لك حالا، وذلك إذا رضي المدين بإسقاط حقه في الأجل، لأن الضامن التزم بمعروف، لكن بشرط أن يكون الدين مما يجوز تعجيله، وهو دين النقد مطلقا، سواء كان من بيع أو سلف، وكذلك دين غير النقد من العروض والطعام، يجوز تعجيله إذا كانت من قرض، أما إذا كانت من بيع فلا يجوز، *لأن تعجيله يؤدي إلى الأجرة على الضمان، وهو ممنوع ويعرف* بـ (حط الضمان وأزيدك)[2].

ضمان الدين الحال مؤجلا:

يجوز ضمان الدين الحال مؤجلا، مثاله: أن يقول الضامن للدائن: أجِّل مدينك شهرا، وأنا أضمنه، ويدل له ما روي عن ابن عباس: «أَنَّ رَجُلا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: والله لا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَتَحَمَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَاهُ بِقَدْرِ مَا وَعَدَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ، قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: لا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا، وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ، فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ الله ﷺ»[3].

(عامل فلانا فإنه ثقة) ليست بضمان[4]:

إذا قال شخص لآخر: دائن فلانا، أو عامله، فإنه ثقة، أو فإنه مأمون، أو لا تخش منه على مالك، أو نحو ذلك، فليس هذا بضمان من القائل، بل

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 116، والشرح الكبير 3/ 347 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 331 .
(3) أبو داود حديث رقم 3328 .
(4) انظر ج3 ص 467 وص 533 .

هو من التغرير القولي، ولايلزم منه الضمان، إن تبين خلاف قوله، كأن هرب المدين، أو مات أو فلس، فإن صرح القائل بالضمان، بأن قال: عامل فلانا، وأنا ضامن، فيلزمه ضمان ما يُدايَن به مثلُه، وفاء بما التزم، بعد ثبوت الدين، لقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُروطِهِمْ»[1]، وله الرجوع عن الضمان قبل المعاملة، بأن يقول للمضمون عنه، كنت قد ضمنت لك فلانا، وقلت لك عامله، والآن رجعت عن ضماني، فشأنك معه.

وهذا بخلاف ما لو قال الضامن لأحد المتخاصمين: احلف بأن لك على خصمك ما تدعيه، وأنا ضامن له، فإنه ليس للضامن الرجوع عن الضمان حتى قبل حلف الخصم المدعي، لأن الضامن نزل نفسه منزلة الخصم المدعى عليه، والمدعى عليه لو قال ذلك للمدعي، فليس له رجوع، ثم إنه إذا حلف المدعي لزم الضامن الدفع له، فإن استمر المدعى عليه على إنكاره، حلَّفه الضامن، فإذا حلف هو أيضا، فلا رجوع له بما دفعه لا على المدعي ولا على خصمه المدعى عليه، وإذا لم يحلف المدعى عليه، غرم للضامن الحق بمجرد امتناعه عن اليمين[2].

الضامن لمدين ينكر أصل الدين:

من قال: لي على فلان الغائب دين، فقال له رجل: أنا ضامن لدينه، فلما قدم الغائب أنكر الدين، فلا يلزم الكفيل شيء، إلا أن يَثْبُتَ الدين ببينة، ولا اعتداد بإقرار المنكر للدين بعد إنكاره، إذا كان معسرا، لأنه يتهم بالتواطئ مع المدعي على تغريم الضامن.

ومن قال: لي على فلان دين وهو يتهرب مني وينكره، فقال له رجل: إن لم آتك بغريمك غدا، فأنا ضامن لما عليه، ولم يأت به في الغد، فهو

(1) الترمذي حديث رقم 1352، وقال: حسن صحيح، وانظر المعونة 2/ 1234، وحاشية الدسوقي 3/ 333 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 334 .

ضامن لما عليه، إن ثبت الحق على الغريم بالبينة، فإن لم يثبت الحق على الغريم، فلا ضمان عليه إن لم يحضره، لأن التزامه بالضمان مشروط ضمنا بثبوت الحق على الغريم، وإن لم يصرح به، ولا يلزم الضمان بإقرار الغريم بالدين، إن كان معسرا، إن لم يثبت الدين بالبينة، لأنه يتهم بالتواطئ مع المدعي على تغريم الضامن، لأن الضامن ملزم بالضمان في حالة إعسار الغريم، ولا يجد شيئا يرجع به على المضمون لعسره، بخلاف ما إذا كان المدين موسرا فيلزم الضمان بإقرار المدين، لأن تهمة التواطئ منتفية عن المدين، حيث إن الضامن يرجع عليه بما ضمن.

لا يثبت الحق بالشرط الجزائي:

من قال لدائنه الذي يطالبه بالدين، وهو منكر له: أطلقني، وإن لم آتك غدا، أو إن لم أوفك حقك غدا، فالذي تدعيه علي حق، فلا يعد ذلك القول منه إقرارا يلزمه به شيء.

وكذا لو قال أحد الخصمين للآخر، وقد دُعيا للحضور إلى مجلس القضاء: أخاف أن تكلفني مؤونة الحضور إلى مجلس القضاء وتتخلف أنت، فإن تخلفت غرمتك كذا وكذا، أو إن تخلفت لزمك الحق المتخاصم عليه، فلا يلزم الآخر شيء إن تخلف، ولا يثبت عليه الحق، حتى لو رضي بهذا الشرط، لأن الحق إن لم يكن ثابتا عليه في نفس الأمر، فلا يصير ثابتا عليه بتخلفه.

الدين المؤجل يترك بعضه لتعجيل الباقي:

لو قال الدائن لغريمه الذي يماطله في دين من قرض: لو عجلت لي من حقي كذا وكذا، فإني أترك لك الباقي، فإنه يلزمه ترك ما وعد به إن عجل له ما طلبه منه، لأن المسلمين على شروطهم، فلو نقص مما طلبه بتعجيله شيء لم يلزمه الوفاء بترك ما وعده بتركه[1].

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 103 .

غرم الضامن عند حلول أجل الدين:

إذا حل أجل الدين، والمدين حاضر موسر، تأخذه الأحكام غير ملِدّ، فالمدين هو المطالب بالسداد، ولا يطالب الكفيل مع حضور المدين وملائه، ما لم يشترط الدئن عند العقد الرجوع على أيهما شاء، أو يشترط على الضامن الدفع في الحالات الست للمدين، العسر واليسر والحياة والموت والغيبة والحضور، فإن شرط الدائن ذلك كان من حقه الرجوع على الضامن ابتداء أيا كان حال المدين[1]، هذا ما رجع إليه مالك وارتضاه وكان قبل ذلك يقول: إن الدائن مخير بادئ الأمر بين أن يطالب الكفيل أو المدين.

وإذا غرم الضامن لغياب المدين أو عسره، رجع على المدين بمثل ما أدى إن كان ما أداه من جنس الدين، وكان ما أداه عنده في ملكه، سواء كان الذي أداه مثليا أو مقوما، لأنه كالسلف يرجع فيه بمثل ما أدّى حتى في المقومات، فإن كان ما أداه ليس في ملكه، بل اشتراه للدائن، فإنه يرجع بالثمن الذي اشتراه[2]، يبرأ الضامن ببراءة المدين، كأن يوهب له الدين، أو يموت الدائن مليا، والمدين وارث، لأن مطالبة الكفيل فرع ثبوت الدين على الأصيل.

ولا يبرأ المدين ببراءة الكفيل، كأن يكون الضمان مؤجلا بمدة، فإن ذمة الكفيل تبرأ بانقضائه، ويبقى الطلب على المدين.

موت الضامن أو الغريم:

إذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين، أو فلّس، فللدائن استخلاص

(1) كل من شرط شرطا أفاده من الدائن أو الضامن يتعلق بالضمان فإنه يعمل به، فيجوز للدائن أن يشترط تقديم الأخذ من الضامن، وكذلك يجوز للضامن أن يشترط على الدائن أنه لا يطالبه إلا عند موت المدين معدما، أو إلا عند فقره، كشرط أحدهما على الآخر تصديقه بدون يمين، انظر المصدر السابق 3/ 337، 338 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 336 .

الدين من تركته في الموت، ومحاصة الغرماء في الفلس، ويرجع الضامن في الفلس وورثته في الموت، على الغريم، عند حلول أجل الدين، وللدائن أن يصبر إلى الأجل ويتبع المدين دون الضامن، وإذا مات الضامن ولم يترك شيئا، فلا يطالب الدائن المدين حتى يحل أجل الدين.

وإذا مات المدين قبل الأجل، تعجل الدائن دينه من تركته، إن ترك شيئا، لأن الديون على الميت تحل بموته، لخراب ذمته بالموت، فإن مات ولم يترك شيئا، لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل، إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل، لأن ذمة الكفيل باقية.

تنازع الدائن والضامن في ملاء المدين:

إذا حل أجل الدين، وتنازع الدائن والضامن، بأن يدعي الضامن أن المدين موسر، ويقول الدائن إنه معسر، ويطالب الضامن بالدفع، فالقول للدائن، ويغرم الضامن، إلا أن يقيم الضامن بينة على ملاء المدين ويسره فيبرأ، وللضامن أن يُحلِّف الدائن أنه لا علم له بأن للمدين مالا، إن ادعى عليه الضامن العلم بذلك، ويغرم الضامن إن حلف الدائن، وله رد اليمين على الضامن، فإن ردها عليه وحلف، برئ من الضمان، واتبع المدين[1].

للكفيل أن يتبرأ من الضمان عند حلول الأجل إذا كان المدين موسرا:

للضامن أن يطالب الدائن بتحليله من الضمان، عند حلول أجل الدين، ولو بموت المدين، حيث كان المدين مليا، بأن يقول للدائن إما أن تطالب المدين بحقك، وإما أن تحللني من الضمان، لأن في ترك المطالبة بالدين عند حلوله ضررا بالكفيل، لاحتمال أن يعسر المدين إذا تُرك بعد الأجل، فلا يقدر على الدفع، وللضامن كذلك أن يطالب المدين بدفع ما عليه من الدين عند الأجل، ولو لم يطالبه الدائن، ليسقط عن نفسه الضمان، لأن في مماطلة المدين، وهو قادر على الدفع ضررا بالكفيل.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 338 .

دفع المدين الدين إلى الكفيل:

لا يجوز للكفيل أن يطالب المدين بدفع الدين إليه، ليتقاضاه نيابة عن الدائن، ولا يجوز له أن يقبله من المدين لو عرضه عليه بهذه الصورة، وهي الاقتضاء نيابة عن الدائن، إذا لم يوكله الدائن، ويعد متعديا إن قبضه كذلك، ويجب عليه ضمانه لو ضاع منه، أو هلك، ولو من غير تفريط، ولو قامت على هلاكه بينة، لأنه متعد بوضع يده عليه، ولا يبرأ المدين بالدفع إليه، بل يصير للدائن غريمان، يطالب أيهما شاء، وغُرِّم المدين، لتفريطه وقضائه الدين لغير الدائن.

ويجوز للمدين أن يسلم الدين إلى الكفيل في حالتين:

1 ـ ما إذا كان الكفيل وكيلا عن الدائن، حيث اعترف الدائن بالتوكيل.

2 ـ ما إذا كان المدين قد دفع الدين للكفيل على وجه الأمانة، أي أنه مجرد رسول، يقوم بتوصيل المال إلى الدائن، وفي هاتين الحالتين لو ضاع المال من الكفيل لا يضمنه، لأنه أمين، إلا إذا فرط، ويضمنه المدين إن دفعه للكفيل على وجه الأمانة، وكذلك إن دفعه على وجه الوكالة وضاع، لأنه يتهم بالتواطئ مع الكفيل على إخفائه، إلا إذا أشهد المدين على الدفع إلى الكفيل، فلا يضمن، ويضيع المال على موكله، وهو الدائن.

وإذا التبس الأمر، هل كان الدفع على وجه الأمانة أو الاقتضاء، فإنه يترجح بالقرائن، وعلامة القبض على وجه الأمانة دون الاقتضاء، أن يدفع المدين الحق للكفيل طواعية دون أن يطلبه منه، ولا يقول له عند الدفع إني بريء منه[1].

اعتراض الكفيل على تأجيل الدين:

للكفيل أن يعترض على الدائن في تأجيل مدينه أجلا ثانيا، ويجاب لاعتراضه إذا كان التأجيل يضر بالكفيل، دون أن تكون إليه حاجة، مثل أن يكون المدين موسرا قادرا على الدفع، فإن تأجيله يضر بالكفيل، فقد يعسر عند حلول

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 106، والمصدر السابق 3/ 339 .

الأجل الثاني، فيغرم الكفيل، وللكفيل إن لم يرض بالتأجيل أن يجبر الدائن، إما أن يسقط عنه الحمالة، أو يسقط التأجيل، فإن سكت الكفيل بعد علمه[1] بالتأجيل، ولم يعترض حتى مضت مدة، تدل على رضاه بالتأجيل، لزمته الحمالة إلى الأجل الثاني، أما إذا كان المدين معدَما وأخره الدائن رفقا به، فلا يجاب الكفيل لاعتراضه، لأنه لا ضرر عليه بالتأجيل، وإنظار المعسر مرغب فيه، ويكون تأخير المدين تأخيرا أيضا للكفيل ملزما بتحمل الضمان إليه.

تمديد أجل الكفالة يعد تمديدا للمدين:

الدائن إذا أخر الكفيل، ومدد له في أجل الكفالة، يعد ذلك منه تأجيلا للمدين أيضا، ولا يقبل قوله أنه أراد تأخير الكفيل وحده، دون الغريم، إلا أن يحلف على ذلك، فإن حلف فله مطالبة المدين في الأجل، لأن الدائن من حقه أن يسقط الحمالة ويطالب المدين، وإن لم يحلف لزمه إنظار المدين، إلى المدة التي مددها للكفيل، لأن الأصل أن الكفالة والدين متلازمان[2].

مبطلات الكفالة:

1 ـ فساد العقد:

يبطل الضمان، وتسقط مطالبة الضامن بالأداء، إذا كان الدين المضمون ناشئا عن معاملة فاسدة، كعقود الغرر والربا، مثل الضمان عن الصرف المؤخر، أو الاقتراض بفائدة، أو الضمان عن العقود والبيوع الفاسدة، كبيع الطعام قبل قبضه، أو بيع المحرمات، فلا يجوز الضمان عن هذه العقود، لأن في الضمان

---

(1) فإن سكت وَادَّعى عدم العلم لزمته الكفالة، إن حلف الدائن أنه لم يرد بالتأجيل إسقاط الكفالة عن الكفيل، فتنفعه اليمين، ويكون على حقه، بشرط أن تكون ذمة المدين يوم حلول الأجل الأول والثاني سواء، فلو اختلفت، فإن كان موسرا يوم حل الأجل الأول، ثم أعسر، لم يكن له على الحميل شيء، لأنه فرط في حقه حتى تلف مال غريمه، انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 109 .

(2) انظر التاج والإكليل 5/ 109 .

عنها إعانة على الفساد، ولا يلزم الضامن شيء إذا ضمن في عقد فاسد حتى لو فات المبيع الفاسد، وإنما تلزم المشتري القيمة، ولا يكون الكفيل ضامنا لها.

2 ـ الأجرة على الضمان:

تفسد الحمالة بفساد الضمان نفسه، إذا كان فاقدا لشرط من شروطه، كأن يكون الضمان بأجرة، والأجرة على الضمان يسميها الفقهاء ضمانا بجعل، والمراد به: شغل ذمة شخص آخر بتحميله مسؤولية تلف شيء أو هلاكه مقابل أجر على هذا الضمان، فإذا كان الضمان بجعل صريحا فلا خلاف في منعه، فإن بعدت التهمة وكان الضمان بجعل محتملا لا صريحا جاز، وذلك كبيع سلعتين بمائة إلى أجل، ثم يشتري البائع عند الأجل أو قبله إحدى السلعتين بالمائة، فآل الأمر إلى أن المشتري رجعت له المائة التي دفعها في الثوبين، وتحصل على أحد الثوبين مقابل ضمانه للسلعة التي بقيت عنده مدة، ثم استرجعها البائع بالمائة[1].

والأجرة تفسد الضمان لأن الضمان من المعروف الذي لا يكون إلا لله، فلا يجوز أن يدفع الدائن، أو المدين، أجرة للضامن على ضمانه، لأنه إن غرم، رجع بمثل ما غرم، مع زيادة ما أخذه أجرة على الضمان، فيؤول إلى سلف جر نفعا، وإن لم يغرم كان ما أخذه من المال أكلا بالباطل، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[2].

وتجوز الأجرة على الضمان، إذا كانت من الدائن للمدين، على أن يأتيه بضامن، لأنه كما لو أسقط عنه بعض حقه، لكن بشرط حلول الدين، ويمنع مع التأجيل، لما فيه من الشبه (بضع وتعجل)، لأن الأجرة بمنزلة إسقاط بعض الحق، والضمان الحادث بعد أن لم يكن بمنزلة التعجيل.

وتجوز الأجرة على الضمان من أجنبي للمدين، على أن يأتي دائنه بضامن مطلقا، سواء كان الدين حالا، أو مؤجلا.

---

(1) انظر مواهب الجليل 4/ 391، وحاشية البناني 5/ 99 .
(2) النساء آية 29 .

خطابات الضمان التي تصدرها المصارف:

خطاب الضمان هو تعهد من المصرف يتم بمقتضاه ضمان الالتزام الواقع على العميل تجاه طرف ثالث في حدود مبلغ معين.

وخطاب الضمان قد يكون بغطاء فعليّ يتولّى فيه المصرف الدفع عن المديون، وقد يكون تعهدا وكفالة بغير غطاء.

وقد تقدم أن الضمان والكفالة هي من عقود الإرفاق والمعروف التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها، وفي حالة دفع المصرف مبلغ الضمان عن المديون، فإن أخذه للأجرة على الضمان يؤول إلى سلف جرّ نفعا ،وهو ممنوع ،ويجوز للمصرف أخذ المصاريف الفعلية التي تكلفها من جراء الضمان، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[1]، أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجرة عليه لقاء عملية الضمان التي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء كان الضمان بغطاء أو بدونه.

وقد ذكر المجمع أن أخذ المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائز شرعا مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

اشتراط المدينين أن يضمن كل منهما الآخر:

ومن الضمان بجعل المنهي عنه أن يتداين اثنان، كل واحد دينا، ويشترطان أن يضمن كل منهما صاحبه، لأن كل واحد انتفع بضمان الآخر فيصير من الضمان بجعل.

ويستثنى من ذلك لو اشترى اثنان شيئا بينهما بالسوية، على أن يضمن كل واحد منهما الآخر، بقدر ما ضمنه فيه من ثمن المبيع، فإنه جائز[2]، لعمل

(1) قرار رقم 12 .

(2) ويتبع الدائن كل من وجده منهما بجميع الثمن عند عسر الآخر أو غيبته، انظر حاشية الدسوقي 3/ 341 .

السلف بذلك. وكذلك لو باعا سلعة واحدة بينهما، فإنه يجوز أن يضمن كل واحد منهما الآخر في تسليم المبيع إذا استوت شركتهما فيه، لأن الثمن بينهما، بخلاف ما إذا باعا سلعتين على أن يضمن أحدهما الآخر، فلا يجوز.

ويجوز أن يقترضا معا قرضا بينهما، على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه بقدر ما ضمنه، لعمل السلف على جواز الضمان في هذه الصور المستثناة، القائمة على التساوي في الضمان وحصص المشاركة[1].

تعدد الكفيل بالضمان:

إذا تطوع جماعة بالضمان عن مدين دفعة واحدة، بأن قالوا جميعا: ضمانه علينا، أو قال أحدهم: ضمانه علينا، ووافقه الباقون، فإنهم يتحملون الضمان بالسوية ويتبع كل واحد بحصته من الدين، إلا أن يشترط عليهم الدائن حمالة بعضهم عن بعض، فله أن يأخذ جميع دينه، ممن وجده منهم مليا، في حالة عُدم الباقين أو غيبتهم، أو موتهم، فإن زاد في الشرط، وقال لهم: أيكم شئت أخذته بحقي، فله أن يأخذ أي واحد منهم بجميع دينه، ولو كان غيره ممن ضمن حاضرا مليا.

وكذلك لو تعدد الضمناء، وضمنوا جميعا واحدا بعد الآخر مرتَّبين، ولو في مجلس واحد، فللدائن أخذ أي واحد منهم بجميع دينه، ولو كان غيره حاضرا مليا، فلو كانوا ثلاثة، وأخذ الدائن حقه من أحدهم رجع المأخوذ منه على من وجده من الاثنين الآخرين، بحصته ونصف حصة الثالث، فإذا وجدا الثالث أخذ كل منهما ما دفعه عنه، فلو كان الدين ستمائة مثلا، ودفعها الأول جميعا للدائن، فإنه إذا لقي الضامن الثاني أخذ منه ما ينوبه وهو المائتين، ونصف ما ينوب الثالث وهو المائة، فإذا وجدا الثالث، أخذ كل واحد منهما منه المائة التي دفعها عنه[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 341، والتاج والإكليل 5/ 111 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 342 .

ضمان الوجه[1]:

الحمالة بالوجه معناها: أن يضمن الكفيل إحضار المدين إلى الدائن عند الأجل، والأصل فيها ما جاء في كتاب الله تعالى، في قصة يعقوب عليه الصلاة والسلام، ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾[3].

والحميل بالوجه ضامن للمال إذا لم يحضر المدين، لقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»، إلا أن يشترط أنه لا يضمن المال، وإنما يضمن إحضار شخص المدين فقط، فإذا اشترط، فلا يضمن المال، قال ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[4]، إلا إذا فرط في طلب المدين، أو هربه وأخفاه، فيكون ضامنا، لأنه كالقاصد إتلاف المال بعد أن التزم حفظه.

ولا تكون الحمالة بالوجه إلا في الأموال، فلا تكون في الحدود والقصاص والتعزيرات، بل يكون فيها حبس المتهم وسجنه، وقد حكم رسول الله ﷺ بالضرب والسجن، وكان لعمر بن الخطاب سجن بالمدينة، وقد سجن الحطيئة على الهجو.

وللزوج منع زوجته من ضمان الوجه، وردُّه إن وقع منها، ولو كان ضمانها بمالا يتجاوز ثلث مالها، لما يلحقه من المعرة في خروجها في طلب المدين، والتفتيش عليه.

ويبرأ الضامن بالوجه بإحضار المدين إلى الدائن عند حلول أجل الدين، لا قبله، لأن إحضاره قبل الأجل لا يفيد الدائن، سواء كان المدين مليا، أو معدَما، لأنه إنما ضمن إحضاره للمدين، ولم يضمن تخليصه منه، ولا بد من

---

(1) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 112 وما بعدها .

(2) يوسف آية 66 .

(3) يوسف آية 78 .

(4) الترمذي حديث رقم 1352، وقال: حسن صحيح، وانظر المعونة 2/ 1234، وحاشية الدسوقي 3/ 333 .

إحضاره إليه في مكان تأخذه فيه الأحكام، فإن أحضره إليه في مكان لا يمكنه خلاص الحق فيه، ولو من جماعة المسلمين، ويقدر فيه الغريم على الامتناع من الدائن، كأن أحضره إليه في مفازة، أو في فتنة وهرج، وسوء إدارة، وإبطال للقوانين، فلا يبرأ بذلك.

ولا يبرأ الضامن بتسليم المدين نفسه إلى الدائن، إذا لم يكن ذلك بتأثير الضامن ونفوذه إلا أن يريد الدائن قبوله، فإن سلم نفسه بنفسه، وقبل الدائن ذلك كفى، وبرئ الضامن، كمن دفع دينارا عن غيره بدون إذن المدين، فإن المدين يبرأ، إذا قبل الدائن الدينار.

وإذا لم يحضر ضامن الوجه المدين في الأجل، والمدين حاضر بالبلد، أو قريب الغيبة، يعطى للضامن أجل بقدر الاجتهاد ويقال له إما أن تحضر المدين خلال هذه المدة، أو يحكم عليك بغرم الدين، فإذا لم يحضره حكم عليه، إلا أن يثبت الضامن عُدم المدين أو موته، فلا يحكم عليه بالغرم، لأن النفس المضمونة، قد ذهبت بالموت، وإحضار المعدَم وعدم إحضاره سواء، لا يفيد الدائن شيئا، ويحكم على الضامن دون تأجيل إذا كان المدين بعيد الغيبة.

وإذا حكم على الضامن بالغرم لعدم إحضاره المدين، ثم أحضره، لزمه المال، ويتبع الدائن أيهما شاء، لأنه حكم مضى.

وإذا غرم الضامن المال لأنه لم يحضر المدين، ثم تبين أن المدين قد مات قبل الحكم على الضامن بالغرم، أو أنه كان عديما وقت حلول الدين، فالواجب على الدائن أن يرد ما أخذه من الضامن لأنه لا حق له فيه، وعليه أن يتبع الورثة في حال الموت، ويحاصص الغرماء في عدم المدين وإفلاسه[1].

الضمان بالطلب:

الضمان بالطلب هو الضمان بإحضار المدين، عند الأجل، مع اشتراط

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 346 .

عدم غرم المال، صراحة أو ضمنا، كأن يقول الضامن للدائن: أنا كفيل بطلبه، أو عليَّ أن أطلبه، أو أَني أطلبه، فإن لم أجده برئت من المال، أو لا أضمن إلا وجهه، أو أضمن إحضاره أو وجهه، وليس علي من المال شيء.

ولا يغرم الضامن بالطلب المال، إذا لم يحضر المدين، مادام قد بذل وسعه في طلبه، ولم يفرط في الإتيان به، أو الدلالة عليه، بخلاف ضامن الوجه، فإنه لا يخلص من الضمان إلا بإحضار المدين عند الأجل، إلا أن يشترط عدم غرم المال، فيكون ضمانه من قبيل الضمان بالطلب، وضمان الطلب يكون على إحضار مطلوب بدين، أو مطلوب بحد، أو قصاص، أو جراح، أو تعزيرات، أو غيرها من العقوبات البدنية.

فإن كان المضمون مطلوبا بمال، وفرط الضامن في الإتيان به، أو هرّبه، فإنه يضمن المال لتفريطه، لأنه كالقاصد إتلاف مال غيره، بعد أن التزم صيانته، وإن كان المضمون مطلوبا بجراح أو حدود أو قصاص، وفرط الضامن في إحضاره، فإنه يعاقب بالاجتهاد تعزيرا.

وإن ادعى ضامن الطلب أنه طلب المدين ولم يجده صدق، وحلف أنه ما قصر في طلبه، ولا يعلم موضعه، وبرئ، فإن امتنع عن اليمين غرم، لأنه بالامتناع عن اليمين، كأنه مقر بالتفريط.

الوكالة

تعريف الوكالة:

الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم مصدر، بمعنى التوكيل، مِن وكَّل بالأمر توكيلا، إذا أسند حفظه إلى غيره، وهي غير التوكُّل بمعنى العجز، والاعتماد على الغير، والاسم من التُّكْلان[1].

فالوكالة بمعنى التوكيل، معناها يدور على الحفظ والكفاية والضمان، قال تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[2]، أي حافظا، أو كافيا، أو ضامنا، وقال لنبيه ﷺ: ﴿قُل لَّسْتُ عَلَيْكُم بِوَكِيلٍ﴾[3]، فالوكيل حافظ لما وكِّل عليه، ينوب في الحفظ والرعاية مناب من وكّله.

والوكالة في العرف: استنابة الإنسان غيره، وإقامته مقام نفسه، فيما له حق التصرف فيه، بما يدل عرفا[4].

والوكالة مساوية للنيابة، عند ابن رشد والقاضي عياض، فيدخل فيها عندهما نيابة إمام الطاعة، حاكما أو قاضيا، أو إماما للصلاة، فيسمى من يخلّفه بدله وكيلا عندهما، ولا يدخل عند غيرهما، بل يسمى من يخلفه إمام الطاعة عند غيرهما ـ نائبا، لا وكيلا، والنيابة أعم من الوكالة على هذا.

---

(1) انظر الصحاح 5/ 1845 .

(2) النساء آية 81 .

(3) الأنعام آية 66 .

(4) لما كان الوكيل ينزل تصرفه تصرف الأصيل، كان الحالف على فعل شيء أوتركه، يحنث بفعل وكيله إياه، أوعدم فعله، إلا بنية من الحالف أنه يفعله بنفسه فلا يحنث، انظر الشرح الكبير 3/ 386 .

مشروعية الوكالة:

الوكالة مشروعة، دل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[2]، فجوز العمل عليها نيابة عن المستحقين المذكورين في الآية.

وقد وكل النبي ﷺ في الأمور الخاصة والعامة.

فمن الوكالة في الأمور العامة أنه بعث معاذ بن جبل، وأبا موسى إلى اليمن معلِّمَيْن وقال لهما: «يَسِّرَا وَلا تُعَسِّرَا وَبَشِّرَا وَلا تُنَفِّرَا وَتَطَاوَعَا وَلا تَخْتَلِفَا»[3]، وبعث ابن اللُّتبية على الصدقة[4]، واستعمل عتّاب بن أُسَيد على مكة[5]، وأمر أبا بكر رضي الله عنه أن يصلي بالناس[6]، وقال لعامله على خيبر: «أَكُلُّ تَمرِ خَيْبَرَ هَكَذَا قَالَ لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لا تَفْعَلْ بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»[7].

ومن توكيله ﷺ في الأمور الخاصة أنه أمر رجلا أن يشتري له أضحية بدينار، فاشترى له شاتين بدينار، وباع واحدة بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة[8]، فهذه وكالة بالبيع، ووكل ﷺ أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار،

---

(1) الكهف آية 19 .
(2) التوبة آية 60 .
(3) البخاري حديث رقم 2811 .
(4) البخاري حديث رقم 2407 .
(5) انظر الإصابة 4/ 429 .
(6) البخاري حديث رقم 664 .
(7) البخاري حديث رقم 2050 .
(8) البخاري حديث رقم 3370 .

فزوجاه ميمونة بنت الحارث، قبل أن يخرج من المدينة محرما بالحج[1]، ووكل عمرو بن أمية الضَّمْري فزوجه أم حبيبة وهي بأرض الحبشة[2]، وهذه وكالة بالنكاح وقال ﷺ لجابر: ـ وهو خارج إلى خيبر ـ: «ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسْقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»، وهذه وكالة في الاقتضاء والقبض.

ووكل أُنيسا بإقامة الحد في الزنا، فقال: «واغْدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[3]، ووكل علي رضي الله عنه عبد الله بن جعفر بالخصومة، فقال: (إن للخصومة قحما)[4].

وقد أجمع العلماء على مشروعية الوكالة في الجملة، ولأنه لا يمكن لكل أحد أن يباشر بنفسه فعل كل ما يحتاج إليه، فكانت الحاجة داعية إليها، فأباحها الشارع، دفعا للحاجة، وتحصيلا للمصلحة، فليس كل أحد يحسن البيع والشراء، وقد يحسن ولا يتفرغ له، وقد لا تليق به التجارة، لكونه امرأة، أو ممن يتعير بها[5].

تشرع الوكالة في كل ما يقبل النيابة:

تشرع الوكالة في كل ما يقبل النيابة من الأقوال، والأفعال، والتصرفات، فيجوز للإنسان أن يوكل من يقوم عنه بالبيع، والشراء، والشركة، والإجارة، والضمان، والوديعة، والقرض، والهبة، والوصية، والنكاح والطلاق، والخلع، والصلح والإبراء والسَّلم، وسائر العقود، عقدا وفسخا، وإقامة الحدود، والتقاضي والخصام، والإقرار والإنكار، وقضاء الحقوق، واستيفائها.

---

(1) مالك في الموطأ، انظر تلخيص الحبير 12/ 58 .
(2) انظر الإصابة 4/ 602، وتلخيص الحبير 12/ 57 .
(3) البخاري حديث رقم 2147 .
(4) السنن الكبرى 6/ 81، والقحم: المهالك.
(5) انظر المغني 5/ 89 .

لا تشرع الوكالة في المعاصي ولا فيما لا يقبل النيابة:

لا تكون الوكالة إلا في أمر مباح، أو مندوب، أو واجب، فلا تجوز في المعاصي والمنهيات، كالسرقة والغصب، وسفك الدماء، ودفع الرشوة، وبيع الخمر، والعقود الفاسدة، كعقود الغرر، والربا، والصرف المؤخر، وغير ذلك من المحرمات، لأن المطلوب في المعاصي منعها، والتوكيل بها تقرير لها.

ولا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة من الأقوال والأفعال، التي تعبَّد الله بها الناس في خاصة أنفسهم، كالإيمان والنطق بالشهادة، والعبادات البدنية المحضة، كالطهارة والصلاة والصوم، فلا يتوضأ أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولا ينطق أحد بالشهادة نيابة عن غيره، لأن المصلحة في هذه الأمور، وهي الخضوع، والإقرار، والإذعان، وإظهار العبودية لله تعالى، لا تتحقق إلا إذا باشرها الإنسان بنفسه، وتفوت الحكمة منها بالتوكيل، ولأنه لا يلزم من خضوع الوكيل لله، خضوع الموكل.

ويلحق بالعبادات الأيمان واللعان، والشهادة، فلا يجوز التوكيل عليها، لأن المقصود من الأيمان تحليف صاحبها بالتغليظ عليه، وتقديم دليل على صدق دعواه، والتغليظ على الوكيل، أوحلفه، لايكون تغليظا على الموكل، ولا دليلا على صدقه، ولذلك قالوا: ليس في السُنة أن يحلف أحد ويستحق غيره، والشهادة قبولها مبني على نقل ما رأى الشاهد وما سمع، وهو أمر شخصي لا يقوم فيه الوكيل مقام الموكل، فإن أناب فيها، كان النائب شاهدا على الشهادة، لكونه يؤدي ما سمعه من الأصل، وليس وكيلا[1].

ولا يصح التوكيل بالنكاح بمعنى الوطأ، لأن المقصود منه الإعفاف، ونسبة الولد إلى الواطئ، وهو لا يتحقق بالتوكيل.

ويجوز التوكيل في العبادات المالية المحضة، كدفع الزكاة والكفارات،

(1) انظر المقدمات 2/ 51 والذخيرة 8/ 6 والمغني 5/ 90 .

والنذر، وذبح الهدي، والأضحية، لأن المقصود منها تحقق وصولها إلى مستحقيها، وكذلك يجوز التوكيل بالحج والعمرة، لغير القادر عليهما، إذا أيس، لأنها وإن كانت عبادة بدنية، فإنها تقوم على الإنفاق والمال، ويجوز للشخص أن يوصي من يحج عنه بعد الموت.

حكم الوكالة:

الأصل في الوكالة الجواز، لما دلت عليه الأدلة السابقة، وقد تعرض لها أحكام أخرى، فالوكالة بالحرام حرام، كالوكالة بجناية أو غصب، أو خصومة فاجرة، والوكالة بالواجب واجبة، كأداء الديون ودفع الحقوق، إذا تعذر أداؤها بدون الوكالة، والوكالة بالمندوب مندوب إليها، كالوكالة بصدقة التطوع ممن لا يقدر عليها بنفسه، وهكذا.

الوكالة بأجرة:

تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن النبي ﷺ وكل أُنيسا بإقامة الحد، وأبا رافع بقبول النكاح عنه، ووكل عروة البارقي بشراء الشاة، ولم يذكر أجرة، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم منها حصة، ولهذا قال له أبناء عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس[1].

أركان الوكالة:

أركان الوكالة أربعة: موكل ووكيل، وصيغة، وموكل فيه، وفيما يلي بيانها:

1 ـ الموكل:

وهو من يريد أن يقيم غيره مقام نفسه، وشرطه أن تتوفر فيه أهلية العقود، بأن يكون بالغا رشيدا، مالكا للتصرف فيما وَكّلَ به، فلا يَصح من الصبي أو

(1) مسلم حديث رقم 1072 .

السفيه، أو المجنون، أن يوكل غيره، لأن تصرف الصبي والسفيه موقوف على إذن ولِّيه، والمجنون تصرفه لغو، فقد جعل الله أمر السفهاء ومن في حكمهم إلى الأولياء، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1]، ويجوز أن يكون الموكل رجلا أو امرأة، صحيحا أو مريضا، حاضرا أو غائبا، لعموم الأدلة الدالة على جواز الوكالة.

2 ـ الوكيل:

وهو من ينيبه غيره عن نفسه، وشرطه أيضا أن يكون كامل الأهلية، بالغا رشيدا، غير ممنوع من التصرف فيما وكل به، فلا تصح وكالة الصبي أو المجنون، لأنه غير مكلف، ولا السفيه، لأن تصرفه موقوف على إذن وليه، ولأنه لا يحسن التصرف لنفسه، فكيف يتصرف عن غيره، ولا توكيل امرأة لتتولى عقد نكاح، لأنها ممنوعة منه بنص الحديث.

توكيل غير المسلم:

لا يجوز للمسلم توكيل غير المسلم في بيع أو شراء، لئلا يتعامل بالربا، أو بما لا يحل بيعه -كالخمر والميتة، فإن أمن ذلك، فلا يحرم توكيله[2]، لحديث عبد الرحمن بن عوف، قال: «كاتبت أمية بن خلف كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، أحفظه في صاغيته بالمدينة»[3].

3 ـ الموكَّل فيه:

وهي الأمور التي تتناولها الوكالة ويشترط فيها مايلي:

1 ـ أن تكون قابلة للنيابة، فلا تصح فيما لايقبلها، كاليمين، واللعان، وسائر الأعمال البدنية، كالوضوء والصلاة، وكذلك الوظائف والأعمال

(1) البقرة آية 282 .
(2) انظر الذخيرة 8/ 6 .
(3) الصاغية: المال وما يخص الرجل، البخاري حديث رقم 2301 .

الحكومية، التي لا تسمح السلطات فيها بالنيابة، فلا يجوز للموظف أن يوكل غيره ليقوم بالعمل نيابة عنه، إذا كانت الجهة التي يعمل معها لا تسمح بالنيابة، وإذا غاب من أسند إليه عمل دون إذن أو عذر فإنه لا يستحق المرتب.

2 ـ ألا تكون الوكالة بأمر فيه معصية[1].

3 ـ أن يكون ما تشمله الوكالة معلوما من حيث الجملة، إما بدخوله تحت عموم اللفظ، كما في وكالة التفويض العامة، مثل أن يقول: أنت وكيلي وكالة عامة في كل شيء، أو أنت مفوْض، وإما بالتخصيص ببعض الأمور، كوكلتك بالشيء الفلاني، كقبض الدين، أو بيع العقار، فتكون وكالة خاصة، مقصورة على ما ذكر فيها.

ولا يجوز أن يكون الموكَّل فيه أمرا مبهما، مثل أنت وكيلي، أو وكلتك، دون بيان نوع الوكالة من الخصوص أوالعموم، لأن الوكالة عقد يقوم على الرضا، ينافيه الإبهام والجهالة المطلقة كسائر العقود، إذ لا يعلم محل الرضا مع الإبهام.

4 ـ الصيغة:

وهي الإيجاب من الموكِّل، والقبول من الوكيل، والإيجاب معناه: إظهار ما يدل من الموكل على رغبته في التوكيل، والقبول معناه: رضا الوكيل بالتوكيل الذي أسند إليه، والأصل تقدم الإيجاب عن القبول في العقود كلها، لكن ذلك ليس شرطا، فلو تقدم القبول عن الإيجاب صح العقد.

وكل من الإيجاب والقبول يحصل بما يدل على الرضا عرفا، من قول صريح، كوكلتك بقبض الدين، فيقول الوكيل: قبلت، أو غير صريح، كتصرَّف عنّي، إذا قصد به التوكيل، أو دلالة عرفية، كالمعاطاة والإشارة من الجانبين، إذا دل العرف فيهما على الإيجاب والقبول.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 380 .

ومن الدلالة العرفية على الوكالة دلالة العادة كتصرف الرجل في مال زوجته بحضورها وعلمها، وتصرف الأخ في العقار المشترك مع أخته، بقبض كرائه السنين الطويلة وإصلاحه، فهذا ونحوه محمول في العرف على الوكالة حتى يثبت التعدي[1].

فإن لم يدل اللفظ على التوكيل عرفا، فلا تنعقد به الوكالة، ولو دل عليها من حيث اللغة، مثل التوكيل المبهم الذي لا يتبين المراد منه، كوكلتك، أوأنت وكيلي، فهذا لايدل عرفا على شيء، لأنه يحتمل أن يكون توكيلا عاما في كل شيء، ويحتمل أن يكون في أمر خاص، ولذا كان غير دال على الرضا، فلا تنعقد به الوكالة حتى يتبين المراد.

تأخر القبول عن الإيجاب:

تأخر القبول عن الإيجاب لا يفسد العقد، مادام التأخير لا يفهم منه في العرف الإعراض عن قبول التوكيل، فإن طال تأخير القبول، بحيث يفهم منه في العرف الإعراض والتنصل من القبول، فالعقد منحل، لأن العرف يعمل به في تفسير ألفاظ العقود، وبيان مدلولاتها، وهذه المرونة من محاسن الفقه.

الرجوع عن عقد الوكالة:

الوكالة بعوض هي نوع من الإجارة، تلزم الطرفين بمجرد العقد، ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع عنها، إلا برضا الآخر، ولابد أن يكون كل من العمل والزمن والأجرة فيها معلوما، لأن الإجارة بالمجهول لا تجوز.

وقد تكون الوكالة من قبيل الجعالة، وذلك كالتوكيل بأجرة معلومة على إنجاز عمل، دون التحديد بمدة، فإذا لم يتم إنجاز العمل لاشيء للوكيل، وإذا كان عقد الوكالة جعالة على هذا النحو، فبشروع الوكيل في العمل يكون العقد

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 380، ومواهب الجليل 4/ 240 و236 وشرح الزرقاني 5/ 6 .

لازما للموكل، لا يجوز له الرجوع عنه، ويجوز للوكيل ترك العمل متى شاء، لأن عقد الجعالة غير لازم له.

وإن كانت الوكالة بغير عوض، فهي معروف وفضل من الوكيل، يجوز له تركها متى شاء، فمن وُكِّل على شراء شيء، وبعد شرائه، قال: إنه اشتراه لنفسه، فالمشهور أن ذلك له، إذا لم يوكل بأجرة[1]، ويجوز كذلك للموكل الرجوع عنها، فهي من العقود غير اللازمة في حقه أيضا، وهذا في غير الوكالة بالخصومة، أما الوكالة بالخصومة، فهي لازمة للطرفين، ولو كانت بغير أجرة، إذا شرع فيها الوكيل، وقاعد خصمه مرتين أو ثلاث[2].

التوكيل العام (صيغة التفويض):

التفويض في الوكالة معناه توكيل عام، وأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه في كل أموره، فالوكيل المفوَّض، هو من له صلاحية في أن يباشر نيابة عن موكله كل ما يقبل النيابة عنه.

ولفظها: وكلتك وكالة مفوَّضة، أو وكلتك في جميع أموري، أو وكلتك بمالي، في القليل والكثير، وإذا ابتدأ صيغة التوكيل بشيء معين كالبيع، ثم أردفه بقوله: وكالة مفوضة، وأنه أقامه مقام نفسه وأنزله منزلته، وجعل له النظر بما يراه، فهو توكيل خاص، والتفويض يرجع فقط إلى ما سماه، وهو البيع، لا يتعداه إلى غيره[3].

ويحق للوكيل في التفويض أن يباشر عن الموكل كل أمر يقبل النيابة، كالبيع والشراء والخصام والصلح والإقرار، وإبرام العقود وفسخها، وله أن يقبل، وأن يؤخِّر القبض، وأن يوكل غيره، وأن يهضم الشيء على وجه النظر، وينفذ فعله في بذل المعروف والصدقة من مال الموكل، إذا كان لذلك وجه،

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 392 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 397 .
(3) انظر منح الجليل 3/ 361 .

وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك، فإذا بان تعديه أو إفساده ضمن، وإذا أُمر بشيء وخالف ما أُمر به، فهو ضامن، لأنه متعد.

لا يدخل في التوكيل العام الطلاق ونكاح البكر:

ويستثنى من صلاحية تصرف الوكيل المفوض، الطلاق، فلا يحق له أن يطلق زوجة موكله، إلا بإذن خاص، كما يستثنى إنكاح الابنة البكر، وبيع دار السكنى، لدلالة العرف على أن هذه الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص[1].

التوكيل الخاص:

التوكيل الخاص هو ما كان مقيدا بالتّصرف في بعض الأشياء دون بعض، كأن يوكل أحد غيره على بيع سلعة، أو قبض دين، أو صلح، أو نكاح، فليس للوكيل أن يتجاوز ما عُيِّن له، وإلا كان متعديا.

ويتخصص اللفظ في التوكيل الخاص ويتقيد بالعرف[2]، فمن قال لآخر: وكلتك على بيع منتجاتي الزراعية، أوسياراتي، وكان العرف يقتضي تخصيص بعض المنتجات، كالزيتون أو الفواكه، أو يقتضي تخصيص بعض السيارات دون بعض، فإنه يتخصص، ولا يدخل مالا يشمله العرف في الوكالة.

وكذلك إذا كان اللفظ مطلقا، والعرف يقيده ببعض الأشياء، فإنه يتقيد، كما إذا كانت الوكالة على شراء سيارة، فإنها تتقيد بالنوع الذي يليق بالموكِّل، ولا يتحقق بأي سيارة، إن كانت لا تليق به عرفا، وإذا اشترى له ما لا يليق به، أو خالف العرف، كان الموكل بالخيار، إن شاء قبل الصفقة، وإن شاء ردها.

---

(1) عن الكافي لابن عبد البر، انظر مواهب الجليل 5/ 193 والشرح الكبير 3/ 381 .
(2) التخصيص من عوارض العموم، والتقييد من عوارِض الإطلاق، والعام هو لفظ يستغرق كل ما يصلح له من غير حصر، والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية من غير قيد.

الوكالة بالخصومة:

يجوز لمن ابتلي بالخصومة، أن يوكل محاميا يخاصم عنه، لأن الوكالة بالخصومة صورة من صور الوكالة التي دل على مشروعيتها القرآن والسنة والإجماع.

ومن صور التوكيل بالخصومة ما جاء في الصحيح من حديث سهل بن أبي حتمة، ورافع بن خَدِيج أن عبد الله بن سهل حين قتله اليهود بخيبر، جاء أخوه عبد الرحمن بن سهل، وأبناء عمه محيِّصة، وحُويِّصة إلى رسول الله ﷺ ليخاصموا عن صاحبهم اليهود في دمه، فبدأ عبد الرحمن، فتكلم وكان أقرب، فقال رسول الله ﷺ: «الْكُبْرَ الْكُبْرَ فَقَالَ لَهُمْ تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَيَحْلِفُونَ قَالُوا لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ»(1).

وفي السنن أن عليا رضي الله عنه كان يكره الخصومة، فإذا كانت له خصومة، وكَّل بها عَقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل، وكل عبد الله بن جعفر.

وجواز التوكيل بالخصومة مشروط بأن تكون الخصومة بحق، لا بباطل وفجور، فمن يعلم من الخصوم أنه ظالم، وأن الحق في شرع الله ليس له، حرم عليه الخصام، وحرم عليه التوكيل بتنصيب محام أو غيره، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾(2)، ﴿وَلَا تُجَٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا﴾(3)، ومن أعان في خصومة بباطل كان له كفل منها، قال تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ...﴾(4)، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «...وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ

(1) البخاري حديث رقم 6898 .
(2) النساء آية 105 .
(3) النساء آية 107 .
(4) النساء آية 85 .

لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ»[1]، وفي رواية: «...ومن أعان على خصومة بظلم، فقد باء بغضب من الله...»، وفي رواية أخرى: «ومن حالت شفاعته دون حد من حدود الله، ضاد الله تعالى في أمره، ومن تكلم في خصومة لاعلم له بها، لم يزل في معصية الله تعالى حتى ينزع»[2].

ويجوز توكيل شخص واحد بالخصومة، رضي الخصم بتوكيله أو كره، فلا يشترط رضا الخصم في الوكالة بالخصومة، لأن من حق كل أحد أن يوكل من يدافع عنه، إذ ليس كل الناس يحسن أن يقيم الحجة، ويبين الكلام، وليس للخصم أن يوكل على خصمه أكثر من واحد إلا برضاه، لأن في توكيل أكثر من واحد توسيع للخصومة، وتوسيع الخصومة يؤدي إلى ضياع الحقوق، وفتح باب الشر ومناصرة الباطل، وقد ذم القرآن من كانت الخصومة صنعتهم، وعندهم بها اهتمام، ولهم فيها توسع، فقال تعالى: ﴿بل هم قوم خصمون﴾[3].

ومن بدأ في الخصام بنفسه، ولم يوكِّل، وجالس خصمه في مجلس القضاء جلسات متكررة، وانعقدت بينهما المقالات، حتى قاربت الدعوى أن يفصل فيها[4]، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتنحى عن الخصومة، ويوكل غيره من غير عذر، لما في ذلك من الإعنات وإطالة الخصومة، وكثرة الشر.

وكذلك إذا وكل وكيلا من بادئ الأمر، وقاعد الخصم جلسات متكررة سُمِعت فيها المقالات، لا يجوز له أن يعزله، ويوكل غيره من غير عذر، إلا برضا الخصم، وكذلك ليس للوكيل أن يعزل نفسه ويترك الدعوى، بعد أن جالس خصمه مرارا في مجلس القضاء، لما في عزل نفسه، وتولي غيره من

---

(1) أبو داود حديث رقم 3597 .
(2) السنن الكبرى 6/ 82 .
(3) الزخرف آية 58 .
(4) حددت المصادر المُقاربة هذه بثلاث جلسات، ولعل هذا كان في زمانهم حين كان الفصل في الأحكام يتم خلال أسابيع أو أشهر قليلة، وليس كما هو الحال الآن يتطلب عددا من السنين، وعشرات الجلسات.

استئناف الخصومة وإطالتها، إلا لعذر، فإن حصل عذر لمن قاعد خصمه جلسات متكررة، كأن حدث له سفر، أو مرض، جاز له أن يوكل آخر بدل نفسه، أو بدل وكيله الذي طرأ له العذر، ويحلف أنه ما وكل إلا لوجود العذر، لا للإعنات والشر[1].

ومن العذر الذي يجوز معه عزل الوكيل بالخصومة، وإحلال غيره محله، تبيّن عدم كفايته وقدرته على الإدلاء بالحجج، أو فتوره وتفريطه وعدم اهتمامه، أو ميله إلى الخصم.

توكيل غير المسلم بخصومة مسلم:

ولا يجوز توكيل غير مسلم بخصومة مسلم، ولو رضي الخصم، وذلك لحق الله تعالى، لأنه قد يغلظ عليه ويتشدد في خصومته ويذله، وفي توكيله إعانة له، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2]، ولأجل ذلك منع توكيل العدو على عدوه، ولو كان مسلما، لأنه قد يفجر في خصومته، ويتعنت عليه، وفي توكيله إعانة له على ذلك[3].

وكذلك لا يجوز توكيل من اشتهر باللَّدد، ويستنيبه الناس في الخصومات، فلا يجوز للقاضي قبول وكالته على أحد، للنهي عن الضرر والضرار.

وللرجل أن يخاصم عدوه، إلا أن يبادر إلى أذاه، فيمنع من ذلك، ويقال له: وكل غيرك[4].

إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله:

الوكيل بالخصومة، ليس له الإقرار نيابة عن موكله، بدين أو حق

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 378 .
(2) النساء آية 141 .
(3) انظر منح الجليل 3/ 373 .
(4) انظر حاشية الدسوقي 3/ 387 .

للخصم، إذا كانت الوكالة خاصة إلا إذا أذن له الموكل بالإقرار نيابة عنه، فإن كانت الوكالة عامة على وجه التفويض في كل شيء، جاز أن يقر عنه، لأن في الوكالة العامة إذنا بكل تصرف، والدليل على أنه ليس للوكيل حق الإقرار عن موكله، أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه الوكيل، لأنه وُكل على أن يخاصم بالحق لا أن يتركه .

فإن أذن له بالإقرار، أو كانت الوكالة عامة، وأقر عنه بشيء لزمه ما أقر به نيابة عنه، بشرط أن يقر بما يشبه حاله، وتشهد العادة أنه يليق بالمقرّ عنه، كما يشترط أن لا يكون إقراره لمن يتهم بمحاباته من قريب أو صديق، وأن يكون الإقرار من نوع الخصومة، كأن يوكله بالخصومة عن دين، فيقر بقبض بعضه، أو إبرائه من بعضه.

فإن لم يكن للإقرار علاقة بالخصومة، فلا يلزم الموكل ما أقر به الوكيل، كأن يوكله على بيع عقاره، فيقر للمشتري بدين على موكُله، أو يقر بأن موكله أتلف وديعة للمشتري.

ولخصم الموكل أن يُلجِئ الموكل، ويضطره إلى أن يجعل للوكيل حق الإقرار نيابة عنه، كأن يقول الخصم للموكل: لا أتعاطى الخصومة مع وكيلك إلا إذا جعلت له حق الإقرار.

وقول الموكل لوكيله: أقرّ عني لفلان بألف، أو أبرئه من دينه بمائة، يُعدّ إقرارا وإبراء من الموكل نفسه، ولا يحتاج معه إلى أن يقول الوكيل أقررت عن موكّلي بألف، بل يحصل الإقرار والإبراء بمجرد قول الموكل، ولا ينفعه الرجوع عنه، ولا عزل الوكيل حتى لو عزله، ويكون الوكيل شاهدا عليه بما أقر، عند النزاع[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 379 .

ما يلزم الوكيل على البيع بالتبع:

الوكيل على البيع يلزمه مايلي:

1 ـ قبض الثمن والمثمن:

من وُكِّل على بيع، لزمه قبض الثمن من المشتري، ودفع المثمن إليه، ولو لم يُنص عليه في الوكالة، لأنه من تمام البيع، إلا لعرف أو شرط فيعمل به، كأن يكون العرف في بيع العقار، ألا يقبض الوكيل الثمن، بل يسلِّم الثمن إلى الموكِّل، فليس للوكيل حينئذ قبض الثمن، ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن إلى الوكيل، إذا كان العرف يقضي بدفعه إلى الأصيل، وكذلك إذا اشترط الوكيل ألا يتولى القبض أوالإقباض، أوشرط عليه الموكِّل ألاّيتولاه، فإنه يعمل بالشرط ويكون القبض والإقباض على الموكِّل[1].

ومن قال لآخر: بعثني فلان لأشتري منك كذا وكذا، أو لأشتري له منك، فالمطالب بدفع الثمن هو الرسول، لأن الشراء أسنده إلى نفسه، فهو الشاري، وهو المطالب بدفع الثمن، بخلاف ما إذا قال الرسول للبائع: بعثني فلان لتبيعه كذا، أو ليشتري منك، فلا يطالب الرسول بالثمن، إلا إذا أنكر المرسل أنه أرسله، فالثمن على الرسول.

2 ـ الرد بالعيب والاستحقاق:

الوكيل على بيع شيء إذا استحق من يد المشتري بعد البيع، أو ظهر به عيب، فإن مشتريه يرجع على الوكيل أو الموكل، أيهما شاء، إن كان الوكيل مفوّضا، فإن كانت الوكالة خاصة، يرجع المشتري على الوكيل، إن كان المشتري لا يعلم أنه وكيل، فإن كان حين الشراء يعلم أنه وكيل، فالمطالب بضمان العيب أو الاستحقاق هو الموكل.

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 381 .

والوكيل بالبيع أو الشراء يلزمه نقد البلد التي وقع بها البيع، أو ما جرى به العرف، عند النزاع في نوع الثمن.

3 ـ الشراء بثمن المثل واللائق بالموكل:

الوكيل على البيع يلزمه البيع والشراء بثمن المثل، إذا لم يسم له الموكل الثمن الذي يبيع به، أو يشتري، فإن خالف ما سمي له، أو اشترى في حالة عدم التسمية بأكثر من ثمن المثل، أو باع بأقل منه بفارق كبير، لا يتغابن الناس بمثله ـ فالموكِّل مخير بين قبول البيع ورده، إلا أن يتمم له الوكيل النقص، كما يلزمه شراء ما يليق بالموكل عرفا، إذا لم يقيده بثمن معين[1]، ويستفاد هذا الحكم وهو أن الوكيل مأذون له فيما تعارف عليه الناس، ولو لم ينص عليه، من حديث جابر في بيع جمله للنبي ﷺ واقتضاء ثمنه بعد الرجوع إلى المدينة، فقد ثبت أن النبي ﷺ قال لبلال: «يا بلال اقضه وزده، فأعطاه أربع دنانير، وزاده قيراطا»، ففيه أن الموكل يلزمه من فعل الوكيل ما تعارف عليه الناس، لأن النبي ﷺ لم يعين لبلال قدر الزيادة في قوله: «أعطه وزده»[2].

مخالفة الوكيل ما عين له:

يخير الموكل في قبول البيع ورده، إذا خالف الوكيل ما عُين له، كأن أمره الموكل بالبيع، أو الشراء من فلان، فاشترى له من غيره، أو أمره أن يشتري من السوق الفلاني، أو في الوقت الفلاني، فخالف واشترى من مكان آخر، أوفي زمن آخر، لأن الأغراض تختلف باختلاف المكان والزمان، وكذلك لو وكله ببيع شيء ربوي، مثل أن يبيع القمح بالنقد، فخالف وباعه بشيء ربوي آخر مثل الشعير، فالخيار يثبت للموكل، والبيع جائز، إذا كان يدا بيد، بشرط ألا يعلم المشتري بتعدي الوكيل، لأنه إذا علم بذلك، فهو داخل على احتمال

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 382 .
(2) البخاري حديث رقم 2309 .

ألاّ يتمّ البيع، فتردّ السلعة، وهذا الاحتمال يجعل البيع على الخيار، والخيار في بيع الأشياء الربوية يؤدي إلى النّساء والتأخير، وهو ممنوع[1].

ولا خيار للموكِّل إذا أعطى للوكيل ثمنا محددا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، لأنه مصلحة للموكِّل[2]، ويدل عليه حديث عروة البارقي: أعطاه النبي ﷺ دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى به شاتين، وباع واحدة بدينار، فرجع للنبي ﷺ بشاة ودينار، ودعا له بالبركة[3].

كما لا خيار للموكل، إن أخذ له الوكيل رهنا بدون إذنه، في شراء شيء له يتأخر قبضه، لأنه زيادة توثق في مصلحته، يضمن له به دينه، لكن بشرط أن يكون الوكيل قد أخذ الرهن بعد العقد، إذ لا يجوز له أن يشترطه في صلب العقد بدون إذن موكله، لأن اشتراطه في العقد يؤدي إلى زيادة في ثمن المبيع، وهو ليس في مصلحة الموكّل.

وضمان الرهن إذا هلك على الوكيل، إلا إذا حصل العلم به للموكل، ورضي به.

وإذا عُيِّن للوكيل الثمن الذي يشتري به، فادعى أنه زاد عليه من عنده زيادة قليلة، يتغابن الناس بمثلها، مثل ثلاثة بالمائة، أو أربعة، وطلب الرجوع بها، فإنه يصدق إذا حلف، ويدفع له ما ادعاه من الزيادة، حيث لم يطل سكوته عن المطالبة بها[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 385 .

(2) هذا قول أصبغ وهو الذي يدل عليه ظاهر الحديث، وقال ابن القاسم: عدم الخيار للمُوَكِل في قبول الشراء، مشروط بما إذا كان الوكيل لم يمكنه شراء الشاة التي وصفها له الموكل منفردة، أما إذا أمكنه، وخالف، أو اشترى كل واحدة منفردة عن الأخرى، خير الموكل في قبول التي اشتريت ثانيا وردِّها، إذا كانت الأولى على الصفة المطلوبة، انظر الشرح الكبير 3/ 386 .

(3) البخاري حديث رقم 3370 .

(4) انظر حاشية الدسوقي 3/ 383 .

وإذا أعطى الموكل الوكيل عملة ليشتري له بها سلعة، فصرفها الوكيل إلى عملة أخرى، واشترى له بها، مضى فعله، إن كان الصرف في مصلحة الموكِّل، أو كان شأن الناس أن يشتروا تلك السلعة بالعملة الأخرى التي تمّ الصرف إليها، لأن عمل الوكيل بما يتعارف عليه الناس ماض، لحديث جابر المتقدم، فإن لم يكن الصرف مصلحة ونظرا، فالموكل مخير في إمضاء تصرف الوكيل ورده، باسترداد عين ما دفعه.

وإمضاء فعل الوكيل إذا صرف العملة واشترى بها للموكِّل، مشروط بما إذا كان الشراء نقدا، دون تأجيل، بحيث قبض الوكيل السلعة، أما إذا اشترى لموكله بالآجل، فيتعين على الموكل ردّ الصفقة، لما يترتب على إمضائها من فسخ الدين في الدين، وبيع الطعام قبل قبضه إن كانت السلعة طعاما، وكلاهما ورد النهي عنه في الحديث.

وبيان ذلك أنه يلزم من شراء السلعة بالآجل بعد تعدي الوكيل بتصريف العملة فسخ الدين في الدين، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل حين صرف العملة، ترتبت العملة في ذمته دينا عليه، وقد فُسخ هذا الدين في السلعة التي هي دين أيضا يتأخر قبضه، فإن كانت السلعة المأمور بشرائها طعاما، كانت من بيع الطعام قبل قبضه، لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالعملة المخالفة لعملة الموكل، فإذا رضي الموكل به، وهو مؤجل، فكأن الوكيل باعه إياه قبل قبضه[1].

مخالفة الوكيل رغبة الموكل:

الوكيل على بيع أو شراء، إذا خالف رغبة الموكل، على وجه من الوجوه المتقدمة، كأن يبيع أو يشتري غير ما عَيّنه له بلفظ، أو قرينة، أو عرف، فإن الموكل يخير في قبول الصفقة وردها، ففي البيع إن اختار الردّ، أخذ سلعته من المشتري إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت عنده وتصرَّف فيها، هذا إذا لم يسمّ

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 383 .

الموكل للوكيل ثمن المبيع، فإن سمى له رجع بما سماه كاملا على المشتري، إذا كان عالما بالوكالة، وإلا كان الوكيل ملزما بالنقص إذا نقصت القيمة على ما سماه، ويترتب على رد الموكل السلعة في الشراء، إلزام الوكيل بها، لأنه متعدّ، إلا أن يكون الشراء على الخيار، فله ردّ الصفقة على صاحبها، إذا كانت مدة الخيار لم تنقض.

مسائل يتعين على الموكل فيها رد تصرف الوكيل:

يتعين على الموكل ردّ الصفقة بمخالفة الوكيل ما عُيّن له إذا أدت المخالفة إلى بيع فاسد، أو عمل محرم، لحديث أبي سعيد الخدري في الصحيح، قال: «جَاءَ بِلالٌ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مِنْ أَيْنَ هَذَا، فَقَالَ بِلالٌ: تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيءٌ فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، لِمَطْعَمِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ عِنْدَ ذَلِكَ: أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا لا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ»[1]، ومن صور تعدي الوكيل التي يجب ردها مايلي:

1 ـ إذا كانت الوكالة بشراء سلعة يتأخر قبضها (سلما)، بأن دفع له الثمن، وقال له: اشتر لي به كذا على وجه السلم، فخالف واشترى له به غيره، لما يترتب على إمضاء الموكِّل للشراء مع المخالفة من فسخ الدين في الدين، أو بيع الطعام قبل قبضه، إن كان المبيع طعاما كما تقدم[2].

وهذا إذا دفع الموكل الثمن للوكيل، وكان الثمن مما لا يعرف بعينه كالنقود، أما إذا كان الثمن مما يعرف بعينه كالحيوان، ولم يفت، فللموكل الرضا بالسلم، لأن الثمن لم يتحول إلى ذمة الوكيل، فلا يلزم منه فسخ دين في دين، وكذلك له الرضا إذا كان اطلاع الموكل على المخالفة قبل دفع الثمن،

---

(1) مسلم حديث رقم 1594 .
(2) انظر الهامش السابق.

وبمجرد اطلاعه دفعه، أو كان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها بعد قبض الوكيل السلعة التي خالف إليها[1].

2 ـ إذا كانت الوكالة على بيع سلعة بنقد، فخالف الوكيل، وباعها بالدين، فلا يجوز للموكل الرضا بالبيع إذا فاتت السلعة عند المشتري، وكان الثمن المؤجل أكثر من الثمن الذي حدده الموكل لبيع السلعة، إن كان قد سمى له ثمنا، أو أكثر من قيمتها إن لم يسم له، لأن الرضا به يؤدي إلى فسخ ما في ذمة الوكيل في مؤخر بزيادة، إذ بتعدي الوكيل ومخالفته، لزمه في ذمته للموكل الثمن الذي سماه له، أو القيمة، وقد فسخه موكله في الدين، الذي هو أكثر من المسمى، فإن باع الموكل بالثمن الذي سماه له الوكيل أو أقل منه، جاز الرضا بالدين الذي باع به الموكل، لسلامته من الزيادة، وكذلك إذا لم تَفُتْ السلعة التي وقعت فيها المخالفة عند المشتري، فإن الموكل له أن يرد المبيع، أو يمضي ما فعله الوكيل، ويرضى بالدين، لأن فعله مع وجود السلعة كإنشاء بيع جديد.

وحيث منع الموكل من الرضا ببيع وكيله بالدين، فإن الدين يباع، وذلك بأن يُقوَّم بعرض، ثم يباع العرض الذي قُوِّم به بالنقد الحال، فإن وفَّى بما سماه الموكل ثمنا لسلعته، أو بقيمتها إذا لم يسم، فلا كلام للموكل، لوصول حقه إليه، وإن لم يوف، غرم الوكيل الباقي لموكله، وإن بيع الدين بأكثر من الثمن المسمى، كان الزائد للموكل، لأن الوكيل متعدٍّ، ولا ربح لمتعد[2].

وإن رغب الوكيل أن يدفع للموكل الثمن الذي سماه لبيع السلعة حالا، ولا يباع الدين، بل يتحمله الوكيل، ليقبضه عند الأجل، ويخصم منه المسمَّى الذي عجله للموكل، ويعطى الباقي للموكل ـ يجاب الوكيل لرغبته ـ بشرط أن تكون قيمة الدين وقت أن طلب الوكيل دفع الثمن المسمى لبيع السلعة قدر

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 387 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 389 .

المسمّى أو أقل، لأنه ليس للوكيل في ذلك نفع، بل فيه إحسان للموكِّل[1]، لا إن كانت قيمة الدين أكثر، من المسمى المدفوع للموكل لما يلزم عليه من الزيادة في السلف، وهي من ربا الفضل، وذلك، لأن ما زاد من قيمة الدين على الثمن المسمّى بقي دينا في ذمة الوكيل، ويردّ الوكيل ما زاد من الدين الذي باع به عند حلوله إلى الموكل، وهو أكثر مما بقي عليه من قيمة الدين، وبذلك يكون قد ردّ أكثر مما في ذمته.

مثاله: سمى له أن يبيع السلعة بعشرة نقدا، فباعها بخمسة عشرة آجلة، وقيمة الخمسة عشر الآجلة الآن اثنا عشرة، أكثر من التسمية (عشرة)، فالوكيل يدفع عشرة من قيمة الدين حالة للموكل، ويبقى في ذمته اثنان، لأن قيمة الدين اثنا عشرة، هذه الاثنان، يردها إلى الموكل خمسة، عندما يقبض الخمسة عشر الآجلة، لأنه يستقطع من الخمسة عشرة العشرة التي عجلها للموكل، والخمسة الباقية ترد للموكل، فيكون قد ردّ أكثر مما في ذمته[2].

3 ـ إذا وكله على بيع سلعة، فدفعها ثمنا في طعام يتأخر قبضه (سلما)، فلا يجوز للموكل الرضا بفعل الوكيل، لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه، بل يتعين على الوكيل أن يغرم الثمن المسمى، إن سمى له الموكل ثمنا يبيع به، أو القيمة إن لم يسمّ، يدفعها حالاً للموكل، ويُنتظَر بالطعام إلى أجله، فيبيعه الوكيل، بعد الأجل، فإن وفى بالثمن الذي غرمه الوكيل فذاك، وإن زاد

---

(1) هذا قول ابن القاسم، وقال أشهب لا يجوز إن كانت قيمة الدين أقل من الثمن المسمى لبيع السلعة، لأنه إن باع بخمسة عشرة دينارا وكان المسمى عشرة وقيمة الدين ثمانية أقل من المسمى، فالواجب عليه أن يغرم اثنان لو لم ينتظره، فقد انتفع بإسقاط الغرم عنه، وهو يُعدّ مسلِّفا، لأنه دفع عشرة، ثمانية منها قيمة الدين، واثنان يُعدّ فيهما مسلفا، لأن من عجل ما أجل عدّ مسلِّفا، فإذا استلم الخمسة عشر عند الأجل، أخذ منها العشرة التي دفعها، ورجع الباقي للموكل، فانتفع بإسقاط الغرم عنه، والسلف بمنفعة ممنوع، انظر حاشية البناني 6/ 85 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 390 .

كانت الزيادة للموكل، لأن الوكيل متعد، فلا يكافأ بالزائد، وإن نقص تحمل الوكيل النقص[1].

شراء الوكيل سلعة بها عيب:

إذا اشترى الوكيل سلعة لموكله، فظهر بها عيب كبير لا يتسامح فيه، فالموكل مخير في قبول البيع ورده، إن كان الوكيل عالما بالعيب وقت الشراء، أو كان العيب ظاهرا بحيث لا يخفى على أحد، لبيانه ووضوحه، وإذا ردّ الموكل البيع في حالة علم الوكيل بالعيب، أو ظهوره، فالبيع لازم للوكيل، لأنه لما رضي بالعيب، كانت تبعته عليه، فإن كان العيب غير ظاهر، ولم يرض به الموكل، فالوكيل ملزم برد السلعة إلى البائع، إلا إذا كانت السلعة معيَّنة من قبل الموكِّل، بأن قال له: اشتر لي هذه السلعة بعينها، دون غيرها، فلا يجب عليه رد المعيب، لأنه نفذّ رغبة الموكل.

فإن كان العيب في السلعة قليلا يتسامح في مثله، والصفقة مغرية، فيلزم الموكل قبولها، لأنه لا غبن عليه فيها، وذلك كقطع الذنب في دابة لغير ذي هيئة، اشتراها الوكيل بسعر رخيص، أو سيارة جيِّدة بها كدمات تفسد منظرها[2].

شراء الوكيل لنفسه ما وكل على بيعه:

لا يجوز للوكيل الذي وكل على بيع شيء أن يشتريه لنفسه، أولمحجوره، أولشريكه، للتهمة بمحاباة نفسه في الثمن، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما اشتراه، ولأن ما يشتريه لمحجوره أو شريكه في حكم ما يشتريه لنفسه، لأنه يتصرف نيابة عنهما، وذلك ما لم تنتف عنه التهمة بواحد من الأمرين الآتيين:

1 ـ أن يكون شراؤه إياه بعد تناهي الرغبات فيه، ولم يعد هناك أمل بالزيادة فيه من أحد.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 390 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 381 و382 و384 .

2 ـ أن يأذن الموكل للوكيل بالشراء لنفسه، أويتم شراء الوكيل لنفسه بحضرة الموكل، وهو ساكت لأن سكوته إذن منه، والدليل على ذلك أن الوكيل ليس له أن يأخذ الشيء بغير ثمن إذا أذن له الموكل، فأخذه بالشراء من باب أولى، ففي الصحيح عن عقبة بن عامر ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه غنما يقسمها على صحابته، فبقي عتود، فذكره للنبي ﷺ، فقال: «ضح به أنت»[1].

ويجوز للوكيل أن يشتري ما وكل على بيعه لزوجته، وولده الرشيد، إذا لم يحابهما في الثمن، لاستقلال ذمتهما المالية عنه، فإن حاباهما في الثمن، كان عليه غرم ما حابى به[2].

حق الوكيل في توكيل غيره:

الوكيل المفوّض من حقه أن يوكل غيره بعمل ما وكّل به، لأن الموكّل الأصلي فَوَّض له، وأعطاه صلاحية كاملة في التصرف عنه، في كل شيء يراه نظرا ومصلحة، أما الوكيل الخاص بعمل معين، كخصومة، أوبيع، أوقبض دين، فليس له أن يوكل غيره، ليقوم بالعمل الذي وُكّل به، دون رضا موّكله، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته هو، دون غيره، وإذا وكل غيره وضاع المال، ضمن، لتعديه، ويستثنى من ذلك حالتين:

1 ـ إذا كان الوكيل لا يليق به أن يعمل بنفسه ما وكل به، كصاحب وجاهة وهيئة، وُكّل على بيع دابة في سوق، فيجوز له أن يوكل غيره على بيعها، حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر بها، لأنه لما علم بوجاهته، فكأنه أذن له ضمنا أن يولي غيره ماوُكّل به.

2 ـ أن يكثر ما وُكل بعمله الوكيل، بحيث لا يقدر عليه وحده، فيجوز له أن يوكل من يعينه عليه، وفي هاتين الحالتين اللتين يجوز فيهما التوكيل، لا

---

(1) البخاري رقم 2299 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 387 .

ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأصيل وكيله الأول، ولا بموت الوكيل الأول، وينعزل كل منهما بموت الأصيل، أو بعزله إياهما، وللوكيل كذلك عزل وكيله[1].

ضمان الوكيل:

الوكيل مؤتمن فيما كان بينه وبين موكله من معاملة، فَيُقبل قوله بيمينه، في دعواه الردّ إلى موكله ما قَبَضه من ثمن أو مثمن أودين، ولا يحتاج إلى بيِّنة، وليس هذا خاصا بالوكيل، بل كل أحد مصدق في الرد إلى اليد التي أعطته، كالمودَع، والمرسَل، والمقارَض، لأن الله أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم، وهم الأيتام، فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[2]، ولم يأمر بالإشهاد بالدفع إلى اليد التي أعطت، بل أمر بالأداء دون إشهاد، فقال تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[3]، فدل على أن مدعي الدفع إلى اليد التي أعطت يقبل قوله، ولا يحتاج إلى بينة وإشهاد.

وفي الصحيح من حديث كعب بن مالك: «أنه كانت له غنم ترعى، فأبصرت جارية لهم بشاة ترعى الموت، فذبحتها بحجر، فسألوا النبي ﷺ فأمرهم بأكلها»[4]، ففيه دليل على تصديق المؤتمن فيما اؤتمن عليه، ما لم يظهر دليل الخيانة .

ولذا ليس للوكيل أن يؤخر دفع ما عنده إلى ربه حتى يتأتى له إحضار البينة، لأن البينة غير مطلوبة في حقه، وإذا أخّر بسببها وضاع ما بيده كان ضامنا، إلا إذا كان قبض ببينة مقصودة للتوثق، فله الامتناع عن الدفع حتى تحضر بينة، تشهد له بالدفع، ولا يصدق حينئذ في دعوى الرد إلا ببينة، لأن

(1) انظر المصدر السابق 3/ 388 .
(2) النساء آية 6 .
(3) البقرة آية 283 .
(4) البخاري حديث رقم 2304 .

صاحب المال لم يأتمنه، حيث أشهد عليه حين الدفع[1].

وإذا دفع الوكيل إلى غير اليد التي أقبضته، لم يصدق بغير بينة، كأن وُكِّل على أن يودع لموكله مالا، أو يقضي عنه دينا، فأنكر القابض للوديعة أو الدين، أو مات، أو غاب، فإن الوكيل يضمن إذا لم تكن له بينة، لأن القابض لم يأتمنه.

ومن باع لموكله سلعة ـ من شأنها أن تباع بالنقود ـ فباعها الوكيل بسلعة أخرى مقايضة، وادعى أن موكله أذن له في ذلك، فلا يصدق إلاببينة، وللموكل أن يغرمه قيمتها بالنقود، وله أن يمضي البيع، إن فاتت السلعة عند المشتري، فإن لم تفت كان الموكل مخيرا بين رد سلعته، أو إمضاء البيع بالمقايضة، كما صنع الوكيل.

ومن وُكِّل على قبض دين، فادعى ضياعه من غير تفريط، أو ادعى أنه أقبضه لموكله، قُبل قوله بيمينه، ويسقط عنه الضمان، لأن الغريم الدافع إليه قد صدقه، والموكل فيما بينه وبينه ائتمنه.

ويرجع الموكل على الغريم، ثم يرجع الغريم على الوكيل، إن علم أنه ضاع بتفريط منه، ولا يصدق الغريم في ادعائه الدفع إلى الوكيل إلا ببينة، فإن كانت له بينة تشهد على الدفع للوكيل برئ الغريم أيضا، ويضيع المال على الموكل[2].

لا تقبل بينة من أكذب نفسه في غير العقارات والدماء:

من وُكِّل بقبض شيء لموكله كثمن بيع، أودين، وأنكر الوكيل القبض، فقامت عليه بينة بالقبض، فأقام بينة بضياع ما وكل بقبضه أورده، فإنه يغرم، لأنه أكذب نفسه، حيث اعترفت بيِّنته بالقبض الذي أنكره أوّلا[3].

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 392 ومواهب الجليل 5/ 210 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 391 .
(3) هذا هو المشهور ـ وهو رواية ابن القاسم ـ، انظر مواهب الجليل 5/ 207 .

وكذلك المنكر لشيء من الديون إذا أقيمت عليه البينة لا تنفعه بعد الإنكار بينة يقيمها بالسداد، وذلك بخلاف الدعوى في العقارات والحدود، إذا أنكر من بيده العقار أنه لفلان، فأقيمت عليه البينة، فأقام من بيده العقار بينة بالشراء، فإنها تنفعه، وكذلك في الدماء والحدود، تنفع البينة بعد الإنكار، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

تعدّد الوكلاء:

للموكل أن يوكل أكثر من وكيل على القيام بعمل، كبيع سلعة أوشراء، أودفع مال للدائن، ولكل واحد من الوكيلين أن يستقل بتصرفه، ولا يلزمه مشاورة الآخر، إذا وُكِّل كل واحد منهما على انفراد في عقود مختلفة، واحدا بعد الآخر، إلا إذا شرط عليهما الموكل التشاور.

فإن وكلهما معا في عقد واحد، فليس لأحدهما أن يستقل بالعمل قبل مراجعة الآخر. إلا إذا أذن لهما الموكل، وقال لهما: لكل منكما أن يتصرف مستقلا عن الآخر، ولا يشاوره.

وإذا تضارب عمل الوكيلين، بأن باع كل منهما السلعة التي وُكِّلا عليها، دون علم الآخر، فالأول منهما هو الذي ينعقد بيعه، وذلك لصحة تصرفه، ففي حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع بيعا من رجل، أو رجلين، فهو للأول منهما، وأيما امرأة زوَّجها وليَّان، فهي للأول منهما»[1]، إلا إذا كان بيع المتأخر صحِبه قبض المشتري للمبيع، دون الأول، فالبيع لمن قبض، لقوة وضع اليد المنضمّة إلى العقد، وذلك بشرط أن يكون المتأخر حين أقبض المبيع، غير عالم بالبيع للأول.

هذا إذا وقع بيع الوكيلين متواليا، واحدا بعد الأخر، أما إذا وقع بيعهما في وقت واحد، فالمبيع يقسم بين المشتريين.

---

(1) المستدرك 2/ 35، وقال: صحيح.

وإن جُهل الزمن، بحيث لا يعلم من باع منهما أولا، فالسلعة تكون للمشتري الذي قبضها، لقوة وضع اليد المنضمّة إلى العقد، فإن لم يقبضها واحد منهما اشتركا فيها، وقسمت بينهما، وإلا اقترعا أيهما يأخذها، إن كان في قسمتها ضرر.

تعدد الوكلاء في الإجارة:

والحكم كذلك في الإجارة إذا وُكِّل اثنان على تأجير عقار ونحوه، فأجر كل واحد منهما دون علم الآخر، أنها تكون لمن أجر أولاً، إلا أن يكون الأخير قبض الشيء المؤجر، فالعقد له، وهذا بناء على قاعدة أن قبض الأوائل قبض للأواخر، أما على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، فلا اعتداد بالقبض في الإجارة، ويكون العقد للأول دائما، حصل قبض أم لا[1]. وهو قول ابن رشد: لأن المنافع في الكراء في ضمان المالك للدار، ولا تدخل في ضمان القابض كما في البيع.

تصرف الموكل والوكيل في آن واحد:

والحكم كذلك في ورود تصرف الموكل والوكيل على أمر واحد، وذلك كأن يبيع الوكيل العقار الموكل على بيعه، ويبيعه الموكل أيضا، غير عالم ببيع وكيله، فإن العقد لمن باع منهما أوّلاً، إلا إذا تقوى عقد الثاني بالقبض، على ما مرّ[2].

قبض الموكل سلعة تعاقد عليها الوكيل:

من حق الموكل أن يقبض من البائع سلعة، اشتراها له الوكيل ولم يقبضها، إذا كانت للموكل بينة تثبت أن السلعة له، ويجبر البائع على الدفع إلى الموكل مع وجود البينة، لأنه صاحب الحق، فإن لم تكن للموكل بينة، فلا

(1) وهو قول ابن رشد انظر حاشية الدسوقي 3/ 393 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 392 .

يجبر البائع على الدفع للموكل، ولو كان البائع عالما أن السلعة له، ولا تقبل عند النزاع مع الوكيل شهادة البائع وحده: أن الوكيل اعترف له أن السلعة للموكل، لأن البائع يتهم إنما شهد لتخليص ذمته من عهدة المبيع وضمانه[1]، ولأن القاعدة أن الغريم لا يلزمه أن يدفع إلا بما يبرأ به، والدفع بإقراره لا يبرأ به، بدليل أن الغريم الذي عليه الحق لو دفعه للوكيل، دون أن تكون له بينة أنه وكيل، وأنكر الموكل الوكالة، للزم الغريم أن يدفع الحق ثانيا للموكل.

تنازع الوكيل والموكل:

مَن تصرف في ملك غيره وادعى الوكالة، وأنه مأذون له، فلا يصدق إذا كذبه المالك، لأن الأصل عدم الإذن، وعدم التوكيل، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة، فإن البينة على المدعي، كما جاء في الحديث، وقد تقدم، ولا يلزم المالك أن يحلف أنه لم يوكّله، لأنه متمسك بالأصل إلا مع عدم وجود شبهة مخالطة، فتلزمه اليمين.

فإن اعترف المالك بأصل الإذن والوكالة، ونازعه بأنه لم يوكله على هذا الأمر، وإنما وكّله على غيره، كأن يقول له: وكلتك على البيع لا على الهبة، أو على بيع السيارة، لا البيت، أو على أن تبيع بكذا، لابكذا، فالقول أيضا للمالك، لكن يلزمه اليمين، ولزمته اليمين في هذه المسألة دون الأولى، لتقوّي جانب الوكيل في هذه، بتصديق المالك إياه على أصل الوكالة.

مسألتان القول فيهما للوكيل عند التنازع:

تقدم أن القول للموكل عند التنازع مع الوكيل، ويستثنى من ذلك مسألتان:

1 ـ الاختلاف في السلعة المطلوب شراؤها مع دفع الثمن إلى الوكيل، فإذا دفع الموكل الثمن للوكيل، فاشترى له سلعة، ثلاجة مثلا، فخالفه الموكل، وقال: بل أمرتك أن تشتري به غسالة، فالقول للوكيل بيمينه، لأن قبض الثمن

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 393 .

بمنزلة فوت المبيع في البيع، يتقوى به جانب القابض، فإن امتنع عن الحلف، حلف الموكل على مقالته، وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه، فإن امتنع الموكل عن الحلف أيضا لزمته السلعة، التي اشتراها الوكيل، ولا كلام له.

2 ـ الاختلاف في الثمن الذي تباع به السلعة، كأن يقول الوكيل بعد أن باع السلعة أُمرت ببيعها بألف، وقد بعتها به، ويخالفه الموكل، فيقول: بل أمرتك أن تبيعها بأكثر، فالقول للوكيل، إن أشبه قوله ما تباع به السلعة، بأن كانت السلعة تباع عادة بالألف، وحلف أنه مأمور ببيعها بألف، وفات المبيع عند المشتري بزوال عينه، كالموت إن كان حيوانا، أواستهلاكه، بحيث لايمكن ردّه، فإن كان المبيع قائما، فالقول للموكل بيمينه، فيكون من حقه رد السلعة، أو إجبار الوكيل على دفع الزائد، إذا تمسك مع المشتري بالسلعة، فإن لم يحلف الموكل، بأن امتنع عن اليمين، حلف الوكيل على دعواه، ومضى البيع، ولا يلزمه الزائد[1].

ظهور عيب في الثمن الذي دفعه الوكيل:

الوكيل إذا دفع ما قبضه من موكله ثمنا في سلعة، فوجد به البائع عيبا، فإنه يُردّ، ويُلزم الموكل ببدله، وذلك كأن يدفع الموكل ذهبا، أو نقودا للوكيل، فيدفعها الوكيل، فيجد بها من أخذها غشا أوزيفا، فإنها تُردّ للموكل ويُلزم ببدلها، سواء قبض الموكل العوض أولم يقبضه[2]، وذلك إن اعترف الوكيل أن هذه المردودة بسبب الغش أو التزييف هي نقود موكِّله.

وإن قبض الوكيل المزيفة ممن ردَّها، ولم يتعرَّف ما إذا كانت هي نقود موكلّه أم لا، حلف الموكِّل أنها ليست نقوده، وأنه ما دفع إلا جيادا، وبرىء، وتحمل تبعتها الوكيل، لأنه قبضها.

وإن لم يقبض الوكيل المزيفة، ولم يتعرف عليها، كان لمن ردها الحق،

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 393 .

(2) هذا هو المعتمد كما في حاشية الدسوقي 3/ 395، وهو مبني على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشيء الذي وكله به.

في تحليف كل من الوكيل أنه ما دفع إلا جيادا في علمه، فإن نكل حلف البائع، وغرم الوكيل، وللبائع أن يُحلِّف الموكل أنه ما دفع إلاجيادا، فإن نكل الموكّل، حلف البائع أنه ما قبضها إلا مزيفة، وغرمها الموكل له[1].

عزل الوكيل:

ينعزل الوكيل بما يأتي:

1 ـ موت الوكيل:

ينعزل الوكيل بموت موكّله، لأن المال ينتقل بالموت إلى الورثة، فليس للوكيل صلاحية التصرف بعد الموت، فتصرف الوكيل بعد العلم بموت موكّله باطل بالاتفاق، لأنه يتصرف فيما لا صلاحية له فيه، وتصرفه، بعد الموت قبل أن يبلغه الخبر أيضا مردود، بناء على أن الوكيل ينعزل بنفس الموت، علم أولم يعلم، وهو المشهور عند علمائنا، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه[2] بناء على أن النشخ يثبت بالنزول لا بالوصول[3].

2 ـ عزل الوكيل:

ينعزل الوكيل بعزل موكّله إياه، بلغه الخبر بالعزل أولم يبلغه، على نحو ما تقدم في الموت، ويستثنى من ذلك الوكيل بالخصومة إذا بدأها، وجالس خصمه ثلاث جلسات، فإنه لا يحق لموكّله عزله واستبداله بآخر، لما في ذلك من تطويل الخصومة، إلا لعذر كما تقدم.

3 ـ ينعزل الزوج الوكيل عن زوجته بطلاقه إياها، لأنه بإعراضه عنها، تَكْره بقاءه وكيلا عنها، فلا يتصرف في مصلحتها، ولا تنعزل هي بالطلاق إن

---

(1) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 214 .

(2) هذا أحد قولين للمالكية والقول الآخر أن الوكيل لا ينعزل بمجرد موت الموكل، أو عزله حتى يبلغه الخبر بذلك، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 215 .

(3) انظر إيضاح المسالك قاعدة 62 .

كانت وكيلة عنه، لأن الطلاق ليس بيدها، فلا يدل الطلاق عن إعراضها عنه[1].

4 ـ ينعزل الوكيل بالردة المحبطة للعمل من الموكل، أو الوكيل.

5 ـ ينعزل الوكيل في الوكالة الخاصة بإنجاز ما وكل عليه، والفراغ منه، فمن وُكِّل على بيع سلعة ينعزل بإتمام بيعها، ومن وكل بخصومة ينعزل بانتهاء الخصومة.

6 ـ ينعزل الوكيل، سواء كان مفوضا أو خاصا بمضي المدة الطويلة[2]، على التوكيل، إلا إذا نُصَّ في الوكالة على أنها دائمة مستمرة.

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 396 .
(2) من العلماء من جعل صلاحية التوكيل تنتهي بعد ستة شهور، إذا لم ينص فيه على الدوام، انظر منح الجليل 3/ 392 .

اللُّقْطَة والضالة

تعريف اللقطة:

اللقطة لغة: ما يلقط ويرفع من الأرض، وهي بتسكين القاف وفتحها، والقياس التسكين، والمراد بها الشيء الملقوط، فهي بمعنى المفعول، وفُعْلة في المفعول، قياسه التسكين، مثل قُدْوة لمن يقتدى به، وضُحْكة لمن يُضحك منه، والفتح فيما يراد به الفاعل مثل ضُحَكة لمن كان كثير الضَّحِك، وهُمَزة لمن كان كثير الاغتياب وتنقُّصِ الناس، بالاستهزاء منهم.

واللقطة في الشرع: مال محترم شرعا، معرض للضياع، فخرج (بمحترم شرعا) المال المباح، مثل مال الحربي والركاز، وخرج (بمعرض للضياع) ما كان في حرز أو يد حافظ، فإن من أخذ مالا من حرزه فهو سارق، وليس ملتقطا.

والضالة: نَعَم وُجد بغير حرز محترما، وقيد (محترما) لإخراج مال الحربي، فلا يسمّى ضالة، ولا لقطة.

حكم الالتقاط:

من العلماء من يرى أن الأولى لمن وجد شيئا أن يتركه ولا يلتقطه، ورُوي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما، فقد كان يمرّ باللقطة فلا يأخذها.

والصواب أن حكم الالتقاط دائر بين الوجوب والكراهة والاستحباب، وذلك حسب الحال، فمن وجد مالا ضائعا، وخاف عليه إن لم يلتقطه أن يقع في يد من يخفيه وينكره، وجب عليه التقاطه، لأن حفظ أموال الناس من الضياع واجب، وإن كان الناس لابأس بحالهم، ولا يخشى الذي وجد اللقطة

إذا بلَّغ عليها من أن يُستولى عليها منه، ولايُعلم مصيرها بعد ذلك، فإنه يستحب له التقاطها، لأن في التقاطه إياها معروفا وعونا لصاحبها، وهذا أحد قولي مالك، وإليه ذهب سعيد بن المسيب، وإن كانت بين قوم مأمونين، وخشِي إن التقطها وبلّغ عنها أن تؤخذ منه، فيُكره له التقاطها[1].

التعريف باللقطة:

من وجد لقطة لها بال، تزيد قيمتها عن دينار ذهب، أي أكثر من 4,25 جرامات ذهبا، فيجب عليه أن يَضْبِطها، فَيَعْرِف وعاءها وعددها، وصفتَها وكيلَها ووزنها إلخ، ثم يعرّفها سنة كاملة من يوم التقاطها، ففي الصحيح من حديث زيد بن خالد قال: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَمَّا يَلْتَقِطُهُ فَقَالَ عَرِّفْهَا سَنَةً»[2].

وتعريفها بأن يناديَ عليها، ويسأل في كل مكان، يظن وصول الخبر منه إلى صاحبها، مثل الأسواق والمحال التجارية، وأبواب المساجد، ووسائل الإعلام، بأن يقول في الاعلان عنها: من ضاع له شيء أو مال، دون ذكر جنسها أو نوعها.

وتكرر الإعلان عنها يكون بالاجتهاد، حسب الحاجة، فيعلن عنها في الأيام الأولى كل يوم أكثر من مرة، ثم في كل يومين أو ثلاثة مرة، ثم في الأسبوع مرة، ثم في الشهر مرة، وهكذا، وإذا دفع الملتقط أجرة في الإعلان عنها خصمها منها.

المال التافه والقليل:

فإن كان المال تافها لاقيمة له، وهو ما كان أقل من درهم، أي قيمته أقل من 2,97 جرام فضة، كالعصى والسوط والدينار من النقود، والرغيف، أو شيء

---

(1) انظر المقدمات 2/ 478، والتاج والإكليل 6/ 71 .
(2) البخاري حديث رقم 2427 .

من تمر أو خضار، فَلِمن وجده أخذُه وأكلُه أو التصدقُ به إن لم يعلم صاحبه، ولا يجب عليه تعريفه، لأن النفوس تسمح به، ولا تلتفت إليه عادة، ولايجب أن يضمنه لصاحبه إذا جاء، فإن عرف صاحبه قبل أكله، وجب دفعه له، ولا يجوز له تملُّكه إلابإذنه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ مر بتمرة في الطريق فقال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[1].

أما إذا كان الشيء الملتقَط وسطا، أكثر من التافه، وأقل مما له بال، وهو ما كان بين قيمة دينار ذهبا (4,25 جرام) والدرهم (2,97 جرام فضة)، فهذا يُعرف أياما بالاجتهاد، حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه، وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام[2]، ثم إذا جاء صاحبه ضمنه.

ولمن وجد شيئا يفسد لو بقي، مثل الفاكهة والخضر واللحم أن يأكله، إذا لم يعرف ربه، والتصدق به أولى، وذلك بعد أن ينتظر به قليلا، وليس عليه أن يعرفه، فإذا جاء ربه ضمِنه له إذا كان له ثمن، ولم يكن تافها[3].

الأوصاف التي تُسلّم بها اللقطة إلى صاحبها:

إذا كانت اللقطة نقودا أو متاعا، وجاء من يدعي أنه صاحبها، فيطلب منه أن يذكر أوصافها، وعلى الأخص الوعاء أو المحفظة التي تحفظ فيها، إن كانت محفوظة في وعاء، والعدد إن كان الشيء معدودا، فقد قال النبي ﷺ للذي أخبره أنه وجد صرة بها مائة دينار: «. . . احفَظ وعاءها وعددَها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها. . .»[4]، وفي حديث زيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن اللُقَطة فقال: «عرِّفها سنة، ثم اعرِف عِفاصها ووِكاءها، فإن جاء أحد يخبرك

(1) البخاري حديث رقم 2431 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 120 .
(3) قال في المقدمات 2/ 481: هو قول أشهب، وظاهر المدونة عدم الضمان، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 122 .
(4) البخاري مع الفتح 6/ 4 .

بها، وإلا فاستنفقها..»[1]، والعِفاص هو الوعاء الذي تكون فيه، من العَفْص وهو الثَّني، لأن الوعاء يثني على ما فيه، مثل المحفظة والكيس، والوِكاء: الخيط الذي تربط به، والمراد معرفة العلامات والأمارات التي لايقدر على معرفتها إلا صاحب اللقطة، بذكر الوعاء والرباط، وذكر العدد فيما يُعدّ، والوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال، إلى غير ذلك من الأوصاف الدالة عليها.

ومَن عَرَف العِفاص والوِكاء المذكورين في الحديث، أو عرَف معهما العدد أيضا، دُفعت له دون يمين، إن لم ينازعه فيها أحد، فإن نازعه فيها أحد، بأن اختلف اثنان في وصف اللقطة، كل يدعيها، قُضِي بها لمن عرف العفاص والوكاء، على من عرف العدد والوزن بيمين، وإذا اتفق اثنان في وصفهما للقطة، قبل أن تسلم لأحدهما، أو بعد أن سلمت لأحدهما، لكنه لم ينفصل بها انفصالا طويلا، يمكن معه إشاعة خبرها، وإذاعة وصفها، حلف كل منهما أنها له، وقُسِمت بينهما، وكذلك إذا امتنعا معا عن اليمين، فإن حلف أحدهما فقط دون الآخر، قضي بها للحالف[2].

ومن أتى بصفة واحدة مثل العفاص أو الوكاء أو العدد، وجهِل باقي الأوصاف يُتمهَّل به بالاجتهاد، فلا تدفع إليه، لعل آخر يأتي بأثبت من وصفه، فإن لم يأت أحد بأثبت منه دفعت إليه، بخلاف ما إذا أخطأ أحد في وصفها، فذكر لون الوعاء، أو صفته على خلاف ماهو عليه، ثم ادعى أنه أخطأ، فلا تدفع إليه، لظهور كذبه، ومن عرف العفاص والوكاء، فوصفهما على ما هما عليه، لايضر جهله بالعدد والمقدار، لاحتمال أنه أخذ منه شيئا ونسيه[3].

ولاضمان على من دفع اللقطة إلى من وصفها الوصف المطلوب، ثم تبين أنها لغيره، لأنه دفعها بوجه جائز شرعا، وعلى صاحبها أن يخاصم من أخذها، ويستردها منه.

---

(1) البخاري 2427 .
(2) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 4/ 118 .
(3) انظر المصدر السابق 4/ 119 .

ما يفعل باللقطة بعد التعريف:

إذا عُرِّفت اللقطة سنة، ولم يأت أحد بوصف يستحقها به، فواجدها مخيَّر بين ثلاثة أشياء، إما أن يحفظها عنده أمانة لصاحبها، فإذا جاء أعطاها إياه، وإما أن يتصدق بها على صاحبها، أو على نفسه، وإما أن ينوي تملكها ويتصرف فيها، وفي حالة التصدق بها على نفسه، أو على صاحبها، أو التملك لها والتصرف فيها، فعليه ضمانها إذا جاء صاحبها وطالب بها، ففي صحيح مسلم من رواية الثقات الأثبات، عن زيد بن خالد الجهني قال:

سئل النبي ﷺ عن اللقطة، فقال: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، يَقُولُ يَزِيدُ ـ الراوي عن زيد بن خالد ـ: إنْ لَمْ تُعْرَفِ اسْتَنْفَقَ بِهَا صَاحِبُهَا، وَكَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَهُ»[1]، وفي رواية: «.. فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»[2]، وصرحت بوجوب ضمانها لربها بعد أكلها رواية مسلم: «..فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كُلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه»[3]، وفي رواية أبي داود: «...فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فاعرِف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه»[4].

بيع اللقطة أو التصدق بها:

إذا باع الملتقط اللقطة بعد سنة من تعريفها، وجاء ربها، فليس له إلا الثمن الذي بيعت به، يأخذه من الملتقط، وليس له نقض البيع واستردادها من المشتري، ولو كانت قائمة عند المشتري لم تَفُت، لأن الملتقط غير مُتَعَدٍّ ببيعها، لقول النبي ﷺ للذي سأله عنها: «.. فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»[5].

---

(1) البخاري حديث رقم 2428، والمعنى أن ملتقطها ينفقها على نفسه، وكانت وديعة عنده ضامنا لها.
(2) البخاري حديث رقم 2372 .
(3) مسلم حديث رقم 1722 .
(4) أبو داود حديث رقم 1706 .
(5) البخاري حديث رقم 2372 .

وإذا تصدق بها الملتقط بعد السنة عن نفسه، ووجدها ربها عند الفقير، أو عند من اشتراها من الفقير، فربها مخير بين أخذها بعينها، أو تركها وأخذ قيمتها من الملتقط، وإذا أخذها ربها من يد من اشتراها من الفقير، رجع المشتري على الفقير بالثمن الذي دفعه له إن وُجد عنده، وإلا فعلى الملتقط.

أما إذا تصدق الملتقط بها عن ربها، فإن ربها إذا جاء ووجدها بعينها في يد الفقير خير بين أن يُمضيَ الصدقة، وذلك أولى، أوينقضها ويأخذ عين حاجته إن كانت باقية، فإن فاتت أو تعيبت عند الفقير، فله الرجوع بقيمتها على الملتقط، وللملتقط الرجوع على الفقير[1].

لقطة مكة:

لقطة مكة يجب تعريفها أبدا، ولايحل تملكها بعد السنة[2]، لاحتمال أن تكون للحاج، ولايتيسر له العود بعد سنة، ففي الصحيح أن النبي ﷺ لما فتح مكة قام في الناس وحمِد الله وأثنى عليه ثم قال: «... ولاتحل لقطتها إلا لمنشد...»[3]، والمعنى لاتحل لقطتها إلا لمن يريد أن يعرفها فقط، وأما من أراد أن يعرفها ثم يتملكها فلا.

رد اللقطة إلى موضعها بعد أخذها:

لا يجوز لمن التقط لقطة ليعرّفها، أن يردَّها إلى موضعها بعد أخذها، ليتخلَّص منها، فإن ردَّها كان ضامنا لها إذا ضاعت[4]، لأنه عرَّض مالا للضَّياع

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 124 .

(2) هذا هو قول الجمهور واختاره بعض المالكية منهم الباجي وابن العربي واللخمي، والمشهور عند المالكية أن لقطة مكة كغيرها يجوز تملكها بعد سنة، والحديث حجة للجمهور، قال ابن عرفة عن قول المالكية: هو من تقديم العمل على الحديث الصحيح، انظر فتح الباري 6/ 13، وحاشية الدسوقي 4/ 121 وحاشية البناني 7/ 114 .

(3) البخاري حديث رقم 4313، المنشد: المعرّف، والطالب للقطة يسمى ناشدا.

(4) قال ابن رشد بالضمان سواء ردها الملتقط إلى موضعها بقرب أو بعد مدة، وقال اللخمي: لايضمن إن ردها بالقرب، انظر حاشية البناني 7/ 115 .

بعد أن كان أمانة عنده، فإن أخذها لا للتعريف، بل ليسأل جماعة عنها ما إذا كانت لهم أم لا، ثم ردَّها بقربٍ، فلا ضمان عليه إن تركها وضاعت، فإن ردّها عن بُعدٍ ضمِن.

مثال القرب، من مرّ بإثر رجل، فوجد شيئا فأخذه، وصاح به، أهذا لك؟ فقال: لا، فتركه، فهذا لاضمان عليه إن تركه وضاع، فإن أخذه وذهب به إلى بيته ثم أعاده ضمن، ومن التقط لقطة بنيّة تعريفها وعرّفها، هو غير ضامن لها إذا ضاعت أثناء التعريف من غير تفريط، لأنه أمين عليها، والأمين لايضمن، إلا إذا فرَّط في حفظها، فإن التقطها بنية الخيانة والاستيلاء عليها، أو التقطها أولا بنية تعريفها، ثم بدا له أن يستولي عليها، فهو كالغاصب، يجب عليه ضمانها إذا ضاعت[1].

ضالة الحيوان:

الحيوان غير الإبل، مثل الشاة أو البقرة، إذا وُجدت بالصحراء وعسُر حملُها إلى العُمْران، ويُخشى عليها التلف إن تركت، يجوز لمن وجدها أكلُها، غنيا كان أو فقيرا، ولاضمان عليه فيها، لقول النبي ﷺ في الشاة: «هي لك أو لأخيك، أو للذئب»[2]، فأوجبها النبي ﷺ لواجدها مِلكا.

الرجوع بالنفقة على ضالة الحيوان:

فإن حملها إلى العمران وجب عليه تعريفُها، وأجرة حملها على ربها، فإذا كانت بالصحراء بمحل آمن تركت، وإذا وجدت في البلد بالعُمران، أو التحقت بالغنم في المرعى، وجب تعريفها سنة، والنفقة عليها في مدة التعريف، تؤخذ من غلتها إن كان لها غلة، من لبن، أوغيره، وكذلك إن كانت مما يمكن كراؤها كالخيل والدواب أُكريَت في مقابل علفها، فإن لم يكن لها غلة ولا يمكن كراؤها، أَنفق عليها ملتقطُها من عنده، فإذا جاء ربها حاسبه على النفقة، فإما أن يدفع له ما أنفق عليها، وإما أن يأخذها الملتقط مقابل نفقتها،

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 121 .
(2) البخاري حديث رقم 2372 .

أما الغلة غير اللبن مثل النسل والصوف فلربها، وليست للملتقط، وكذلك ما زاد من الكراء على مقدار نفقتها.

ضالة الإبل:

ضالة الإبل لايتعرض لها، سواء وجدت في الصحراء، أم في العمران، لأنه لايخشى عليها التلف، فقد سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل فقال للسائل: «. . . مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربها»[1]، فإن تعدى أحد وأخذها وجب أن يعرفها سنة، ثم يتركها في محلها إذا لم يجد ربها، وليس له أكلها ولا التصدق بها.

ولايتعرض لضالة الإبل مطلقا على الصحيح من قول مالك، سواء خاف عليها واجدها من خائن أو لم يخف، وسواء صلح الزمان أو فسد، وقيل إنه لايتعرض لها عندما يخاف عليها من الجوع أو العطش، لأن معها سقاءها وحذاءها كما جاء في الحديث، أما إذا خيف عليها خائن لفساد الزمان، فإنه يجب التقاطها وتعريفها، فإن لم تُعْرَف، بيعت، واحتفظ بثمنها لصاحبها، فإن أُيِس منه، تُصدِّق به عليه، كما فعل عثمان ﷺ لما دخل الناسَ الفسادُ في زمنه، وذلك للمصلحة، وقد رُوي هذا القول ـ في تعريف ضالة الإبل إذا خيف عليها السارق ـ أيضا عن مالك، والقول الأول أصح عنه، لإطلاق الحديث واختلف في ضالة الإبل إن كانت بعيدة من العمران، بحيث يخاف عليها السباع، فقيل هي كالغنم يجوز أكلها، وقيل تؤخذ وتُعرَّف، لأنها تقدر على المشي، ولامشقة في نقلها[2].

(1) البخاري حديث رقم 2372 .

(2) انظر المقدمات 2/ 481 ومواهب الجليل 6/ 79

اللقيط

تعريفه وحكم التقاطه:

اللقيط: صغير آدمي، لم يعرف أبواه، وجد في غير حرز، يُخاف عليه الهلاك، فيشمل من ألقى به أبوه أو أمه في الطريق، هروبا من العار، أو خوفَ الاتهام بالزنا، أو تَنصُّلا من رعايته وتربيته، كما يشمل من ضل عن أهله.

ويخرج ولد الزانية، لأنه قد علم أحد أبويه، وهي أمه، فعليها القيام به، ويخرج كذلك من أخذ من حرز، لأن الآخذ من الحرز سارق، وليس ملتقطا.

وأخذ اللقيط واجب كفائي، إن لم يخف عليه واجده الهلاك، فإن خاف عليه الهلاك تعين عليه أخذه، لأن انقاذ النفس المعرضة للهلاك واجب.

الحكم بحريته وإسلامه:

يحكم للقيط بالحرية، لأن الأصل في الناس الحرية، وماله لعامة المسلمين، فإذا مات، ولم يعرف له قريب وارث، فلا يرثه ملتقطه، بل بيت مال المسلمين، ولا يلحق اللقيط بلاقطه، أوغيره، إلا ببينة تشهد له أنه ابنه، أو قرينة تصدق الأب، كأن يكون الزمن وقت مجاعة والناس يطرحون أولادهم.

ويحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في بلد من بلاد المسلمين تغليبا للإسلام، سواء كان ملتقطه مسلما أو كافرا، وإن وجد في بلاد الكفر حكم بكفره وإن التقطه مسلم، تغليبا للدار، وينزع اللقيط من يد الكافر الذي التقطه إذا حكم

بإسلامه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] .

الكفالة والنفقة:

نفقة اللقيط تجب في ماله إن كان له مال، كأن يوجد معه مال مكتوب عليه أنه له[2]، أو يتحصل على مال بالهبة أو الصدقة، فإن لم يكن له مال، فنفقته تجب في بيت مال المسلمين، لأن كل محتاج من الناس، له حق في بيت المال، فإن لم يحصل على نفقته من بيت المال، وجبت نفقته وحضانته على ملتقطه، لأنه التزم ذلك بالتقاطه، وذلك إلى أن يبلغ قادرا على الكسب، وإن كانت أنثى إلى الزواج، وللملتقط الرجوع بما أنفق على أب الطفل إذا عُلِم أبوه، بالقيود الآتية:

1 ـ إذا طرحه أبوه عمدا، وثبت ذلك بإقرار الأب، أو ببينة، فإن كان الطفل هاربا من أبيه، أو كان قد ضل الطريق، وأنفق عليه واجده، فلا رجوع له، لأن إنفاقه حينئذ محمول على التبرع.

2 ـ أن يكون الأب موسرا وقت الإنفاق، فإن كان معسرا وقت الإنفاق، فلا رجوع عليه.

3 ـ أن يكون المنفق غير متبرع بإنفاقه، بأن يكون ناويا الرجوع بما أنفق من بادىء الأمر، أو لم ينو شيئا، ويطالب الملتقط بالبينة إذا ادعى الرجوع، ونازعه الأب، فإن لم تكن له بيِّنة صدق بيمينه في دعوى الرجوع.

ويرجع الملتقط على الأب بالنفقة المعتادة، وهي نفقة المثل، ولا يرجع

(1) النساء آية 141 .

(2) فإن وجد معه مال غير مكتوب عليه، فهو لقطة ولايختص به، انظر الشرح الكبير 4/ 125 .

بالزائد من السرف، من أنواع الكماليات، ولو ثبت إنفاقه على الكماليات ببيِّنة، لأنها محمولة على التبرع.

فإن اختلف الأب مع الملتقط في قدر النفقة، فعلى الملتقط أن يثبت دعواه ببينة، فإن لم توجد بينة، فالقول للأب بيمينه، لأنه غارم.

الشفعة

معنى الشفعة:

الشفعة بضم الشين وسكون الفاء لغة، مأخوذة من الشفع، وهو الزوج، خلاف الفرد، أو من الضم والزيادة، لأن الشفيع يضم حصة شريكه ويزيد بها حصته.

وقيل من الشفاعة والإعانة، فقد كان الرجل في الجاهلية إذا اشترى حائطا أو منزلا أتاه شريك البائع، فيشفع إليه ويتوسل بأن يعينه ويوليه إياه، حتى يتوصل ملكه، أو يندفع عنه الضرر، فسمي ذلك شفعة، وسمي الآخذ شفيعا، والمأخوذ منه مشفوعا عليه.

والشفعة في عرف الفقهاء: استحقاق شريك أخذ ما باعه شريكه بثمنه الذي باعه به[1].

مشروعية الشفعة:

أقر الإسلام ما كان عليه الناس في الجاهلية من أخذ الشريك بالشفعة، لما فيه من المصلحة ودفع الضرر عن الشريك.

وهي مشروعة بالسنة والإجماع، فقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ من حديث جابر رضي الله عنه قال: «قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ»[2]،

---

(1) انظر المقدمات 3/ 61، وفتح الباري 4/ 436 .
(2) البخاري حديث رقم 2257 .

وفي الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلا شُفْعَةَ فِيهِ»[1].

وفي لفظ مسلم: «قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[2].

ونقل ابن المنذر الإجماع على إثبات الشفعة للشريك قبل القسمة، ولم يخالف في ذلك إلا الأصم، وليس قوله بشيء، وللأصم شهرة في مخالفة الإجماع.

هذا ويطلب من الشريك وكذلك الجار طلب ندب مؤكد وإرشاد، إذا أراد البيع أن يعرض على شريكه وجاره ما يريد بيعه قبل أن يعرضه على غيرهما، فقد تكون لأحدهما فيه رغبة، وهذا من حق الشركة والجوار، وهو في الشركة آكد، لأن الضرر فيها بإدخال شريك آخر أشد من ضرر طرو جار جديد.

ويدل على ثبوت حق العرض على الشريك والجار، حديث عمرو بن الشريد في البخاري، وفيه: «... الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»[3].

أركان الشفعة:

أركان الشفعة أربعة؛ الآخذ، وهو الشفيع، والمأخوذ منه، وهو المشتري، ويسمى مشفوعا عليه، والمأخوذ بالشفعة، وهو الجزء المباع من العقار، ويسمى الشِّقص، والصيغة، وفيما يلي بيان ما يتعلق بها من أحكام.

الشفعة للشريك دون الجار:

الشفعة تكون للشريك في العقار الذي يبيعه شريكه لغيره، فلا تكون

---

(1) الموطأ حديث رقم 1420 .
(2) مسلم حديث رقم 1608 .
(3) البخاري حديث رقم 2258، والسقب: القرب .

للجار، ولا لأجنبي، لقول النبي ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»، وفي رواية: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ»، فبين ﷺ بذلك محل الشفعة، وهو ما لم يقسم، وهذا لا يكون إلا للشريك، أما الجار فملكه مقسوم عن جاره، وحدوده مفصولة عنه، وقد قال ﷺ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلا شُفْعَةَ فِيهِ»، ولأن الشفعة إنما شرعت لأجل رفع ضرر الشركة، والجار ليس بشريك، أو رفع ضرر القسمة، وهذا غير متحقق في الجار .

ولا حق للجار في الشفعة في العقار المباع، ولو كان شريكا في الطريق الموصلة إليه، بأن كان له فيها حق بملك، أو إجارة، لأنه ليس شريكا، والشفعة إنما تكون للشريك .

وأما قول النبي ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»[1]، فالمراد معرفة ما للجار من حقوق الجوار، ومنها العرض عليه عند إرادة البيع قبل الأجنبي، وبذلك لا يَتعارض معناه مع حديث: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»، والجمع بين الأحاديث ما أمكن أولى من حملها على التعارض .

ويدل على أن حديث: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»، محمول على العرض ومراعاة حقوق الجوار، حديث عمرو بن الشريد المتقدم، ولأن ظاهر الحديث غير مراد قطعا، إذ لم يقل أحد أن الجار أحق بالشفعة من الشريك، ولا أنه أحق بالشفعة من الأجنبي، لأنه لا حق للأجنبي في الشفعة أصلا، فتعين حمله على ما تقدم من الندب إلى معرفة حق الجار .

الشفعة لغير المسلم:

وللشريك حق الشفعة، سواء كان مسلما، أو غير مسلم، حتى لو كان المشتري هو أيضا غير مسلم، لعموم حديث النبي ﷺ: «قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ

(1) خرجه البخاري برقم 6977 .

شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]، فعم ولم يفرق بين مسلم وغير مسلم، ولأن الشفعة شرعت لرفع الضرر في المال، يستوي فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب.

فإن لم يكن هناك طرف مسلم في الدعوى بأن كان كل من الشريكين والمشتري غير مسلمين، فلا نتعرض لهم، إلا إذا تحاكموا إلى قضاء المسلمين، فيحكم بينهم بالشفعة، طبقا لأحكام المسلمين، رفعا للضرر[2].

شفعة الشريك الذي حبس حصته:

الشريك له حق في الشفعة مادام شريكا وحصته باقية في العقار المشترك، فإن لم تبق له شركة في العقار، كأن باع حصته، أو وهبها أو حبسها فقد انتهى حقه في الشفعة، لقول النبي ﷺ: «الشُّفْعَةُ في كُلِّ شَرِكَةٍ...»، وقد تقدم، وهذا غير شريك، إلا الشريك الذي حبس حصته، وأراد الشفعة ليحبس الباقي، لا ليمتلكه، فله الحق في الشفعة إعانة له على البر، وتشجيعا على الصدقة، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾[3].

شروط أخذ الشفيع بالشفعة:

يشترط لأخذ الشفيع بالشفعة ما يلي:

1 ـ أن يكون الشفيع شريكا بالملك في العقار الذي باع منه شريكه حصته، لا بالانتفاع فقط، فلو اكترى شخص دارا، للمالك فيها شريك باع حصته، أو أكراها، فليس للساكن بالكراء حق في الشفعة.

2 ـ لا تكون الشفعة إلا في بيع صحيح لازم، فلا شفعة في البيع الفاسد إلا بعد الفوات، ولا شفعة في بيع غير لازم، كالبيع للمحجور عليه بغير إذن

(1) مسلم حديث رقم 1608 .
(2) انظر المقدمات 3/ 62، والمعونة 2/ 281، والشرح الكبير 3/ 473 .
(3) المائدة آية 2 .

وليه، لأن بيع المحجور غير لازم، لوليه ردُّه، ولا شفعة في البيع على الخيار إلا بعد انتهاء مدة الخيار، لأن بيع الخيار غير لازم، ولا شفعة في الكراء، فلو أكرى أحد الشركاء حصته لأجنبي، فليس لشريكه حق الشفعة في الكراء، لأن الضرر في الكراء أخف من الضرر في البيع.

3 ـ أن يكون المأخوذ منه بالشفعة تجدد ملكه على الشركة، فلو اشترى اثنان عقارا من أول الأمر معا بمعاوضة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، إذ ليس في ذلك ضرر حادث على شريك، تشرع الشفعة لرفعه.

4 ـ أن يخرج البائع الشقص عن ملكه بمعاوضة، إما مالية، كالبيع وهبة الثواب، وكمناقلة عقار بعقار مثله، كأن يكون لأحد حصة في بيت وآخر حصة في بيت آخر، فيناقل كل منهما الآخر، فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة، ويخرجان معا؛ وإما بمعاوضة غير مالية، كأن تعطى الحصة للزوج عوضا عن خلع، أو تعطى للزوجة في صداقها.

فلا شفعة للشريك فيما تصدق به شريكه، أو وهبه من غير عوض، أو أوقفه على وجوه الخير، وذلك إعانة على البر، وتشجيعا على الإحسان والمعروف، ولا فيما آل من أحد الشريكين لغيره بالميراث، لأن الميراث يدخل في ملك الوارث جبرا[1].

5 ـ أن يكون المأخوذ منه بالشفعة قد حصل له الملك بمعاوضة لازمة، فلا شفعة على من اشترى من محجور عليه بغير إذن وليه، لأن بيع المحجور غير لازم، لوليه رده، ولا على من اشترى من أحد الشركاء، على وجه الخيار قبل انتهاء مدة الخيار، لعدم لزوم البيع.

الشفعة فيما أوصى الميت ببيعه:

إذا أوصى الميت أن يباع جزء من عقاره يحمله الثلث، ليتصدق بثمنه

(1) الشرح الكبير 3/ 482 .

على المحتاجين، وباعه الوصي، فللورثة الشفعة على المشتري للعقار، لأنهم شركاء للموصى لهم، سواء كان الموصى لهم معينين أو غير معينين[1].

بخلاف ما لو كانت الوصية بالبيع لشخص لقصد نفعه بالبيع له، لا بالتصدق عليه، فلا شفعة للوارث، لأن قصد الميت أن يملكه إياه، والشفعة رد لوصيته، وسواء كان الموصى بالبيع له معينا باسمه كفلان، أو بصفته كطالب العلم.

الشفعة فيما يقبل القسمة من العقارات:

الشفعة تكون فيما يقبل القسمة من العقارات، وهي الأرض وما يتصل بها من الأشجار والمباني، ولا تكون فيما لا يقبل القسمة، كنخلة واحدة أو شجرة، أو بئر إلا تبعا للأرض، ولا فيما يقبل القسمة بفساد، كالفرن والمسكن الصغير، والدليل على أن الشفعة لا تكون إلا فيما يقبل القسمة من العقارات، قول النبي ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»، فبين أن محلها فيما يقبل القسمة، قبل أن يقسم، لا ما لا يقبلها[2].

ولا تكون الشفعة في الطعام ولا في عرض من العروض، كسيارة أو أثاث، ورفع الضرر في العروض يكون بقسمتها إن قبلت القسمة، ويجبر عليها من الشركاء من أباها، وإن لم تقبل القسمة بيعت وقسم ثمنها، ومن رغب من الشركاء أَخْذَها، أخذها بالثمن الذي بلغته في السوق، فإن رغب فيها الشريك الآخر أيضا، بيعت لهما بالمزايدة، فمن أعطى أكثر أخذ، والشريك أحق بالشراء من الأجنبي فيما باعه شريكه، من الأشياء التي لا شفعة فيها،

---

(1) وقال سحنون لا شفعة لهم، لأن بيع الوصي كالبيع في حال حياته، والميت إذا باع في حال حياته، ليس لورثته الأخذ من المشتري بالشفعة، انظر حاشية الدسوقي 3/ 475 .

(2) هذا هو الراجح، والرواية الأخرى عن مالك في المدونة أن الشفعة تكون فيما ينقسم وما لا ينقسم، لأنها شرعت لدفع ضرر الشركة، وهو حاصل فيما ينقسم وما لا ينقسم، انظر الشرح الكبير 3/ 479 .

كالعروض، فإن وقع البيع للأجنبي مضى[1]، ولا شفعة في حيوان إلا تبعا للأرض.

بم يأخذ الشفيع الشّقص:

يأخذ الشفيع الشقص من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، بمزاياه وعيوبه، من ذلك أنه يُحطُّ عن الشفيع من الثمن ما حُطَّ عن المشتري من تخفيض في الثمن، متعارف عليه بين أهل السوق، سواء كان التخفيض للمعروف دون شيء، أو لوجود عيب في المبيع، فإذا بيع الشقص بمائة مثلا، ثم خفض البائع للمشتري عشرة لظهور عيب في المبيع، أو لأن الصفقة اقتضت ذلك، فإن الشفيع يحطّ عنه أيضا العشرة، ويأخذ الشقص بتسعين، أما إذا حط البائع عن المشتري قدرا كبيرا من الثمن، بحيث لا يصلح ما أخذه منه أن يكون ثمنا للسلعة عادة، فيعد ذلك التخفيض هبة للمشتري، لا تحط عن الشفيع.

ومنها أنه إذا كان الثمن مثليا كالنقود والمكيل والموزون، دفع الشفيع مثله، فإن كان مقوما، كأن يكون الثمن سيارة أو عقارا آخر، دفع قيمته، فإن لم تكن للعوض المدفوع في الشقص قيمة مقدرة، كأن يكون الشقص مدفوعا في مهر، أو عقد صلح في جناية عمد، فالواجب على الشفيع دفع قيمة الشقص ذاته يوم العقد.

والشقص المدفوع هبة ثواب، يأخذه الشفيع بمقدار الثواب، إن كان معينا، بمجرد التعيين، وإلا يكن الثواب معينا، فبدفعه للواهب أو الحكم به، وإن بيع الشقص المشفوع فيه مع غيره في صفقة واحدة، كشقص وسيارة بعشرة آلاف مثلا، أخذه الشفيع بما يخصه من الثمن بنسبته إلى الصفقة، كأن يكون العقار لو بيع وحده يساوي خمسة، ولو بيع مع غيره يساوي عشرة، فيلزمه النصف من جملة التكاليف[2].

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 317، وحاشية الدسوقي 3/ 481 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 477، 383، 495 .

أجرة نقل الملكية:

ويُلزم الشفيع بدفع جميع المصاريف المعتادة التي دفعها المشتري في نقل ملكية العقار، مثل أجرة الدلال، والموثق، والرسوم المدفوعة بحق أو بغير حق، وكذلك مؤونة السقي والعلاج في الثمار والأشجار، يدفعها للمشتري، لأنه بذلك وصل إلى الشراء الذي وقعت عليه الشفعة فيه، فإن دفع المشتري أجرة زائدة غير معهودة، ولا معتادة بين الناس، تحملها هو، ولا يدفعها الشفيع، لأنه لما كان يقدر على دفع ما يدفعه الناس، وزاد عليه، كان متبرعا بالزائد، فلا يتحمله الشفيع[1].

للشفيع من التأجيل في الثمن ما للمشتري:

وكما أن الشفيع يأخذ الشقص بما عليه من مصاريف وتبعات، يأخذه أيضا بمزاياه وتسهيلاته، إن كان للمشتري تسهيلات، كالدفع بالآجل، فمن حق الشفيع أن يتمسك بالأجل الذي وقع له البيع الأول في دفع الثمن، إن وقع البيع الأول إلى أجل، ويلزمه من الضمانات ما لزم المشتري، فإن كان المشتري دفع في دينه رهنا أو أعطى كفيلا، لزم الشفيع أيضا إعطاء رهن أو كفيل.

فإن وقع البيع الأول بالآجل من غير رهن ولا ضامن، وكان المشتري موسرا، أخذه الشفيع كذلك، إن كان مليا موسرا، أو ضمنه موسر، وإلا يكن الشفيع موسرا لزمه دفع الثمن حالا، فإن لم يقدر سقطت الشفعة، أما إن وقع البيع الأول بالآجل لغير موسر، فمن حق الشفيع أيضا أن يتمسك بالأجل ولو كان غير موسر، لأنه لا ضرر على البائع بتحول دينه من مدين معسر إلى معسر مثله، ولأن الشفيع لا يلزمه إلا ما يلزم المشتري.

وإذا بيع الشقص إلى أجل، ولم يأخذ الشفيع بالشفعة إلا بعد انتهاء الأجل، فمن حقه أن يطلب لنفسه أجلا، مثل الأجل الذي كان قد أعطي

---

(1) انظر المصدر السابق.

للمشتري، لأن للأجل حصة من الثمن، فلو ألزمنا الشفيع بالنقد وكان الشراء الأول بالنسيئة، كان ذلك زيادة في الثمن على الشفيع، فيأخذ الشفيع الشقص حالا من المشتري، ويدفع له الثمن عند الأجل.

إحالة البائع على الشفيع بالثمن المؤجل:

لا تجوز الإحالة بالثمن المؤجل، بحيث يأخذ البائع دينه من الشفيع بدل المشتري، كأن يقول البائع للمشتري أنا أرضى أن يكون ديني على الشفيع إلى الأجل، فهذا لا يجوز، لأن الحوالة إنما تكون بدين حال، فهي رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين يقتصر فيها على ما ورد، فلو وقعت الحوالة بعد حلول الدين الذي على المشتري جازت.

الأخذ بالشفعة للغير:

الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك ذاته، بحيث يضم حصة شريكه إليه، فلا يتضرر بالقسمة أو بطرو شريك جديد، لذا لا تجوز الشفعة إلا إذا كان الشفيع يأخذ الشقص لنفسه، فإن كان يأخذه لغيره، فهي شفعة باطلة لا تجوز، سواء كانت بغير ربح وكسب، كأن يأخذ بالشفعة ليهب أو يتصدق بالشِّقص على غيره، أو كان أخذه للغير نظير كسب وربح، أو للكيد والمكر، كأن يقول له شخص خذ بالشفعة وأنا أشتري منك وأربحك مائة، أو خذ بالشفعة، ولك أجرة مائة، وأنا آخذ منك بالثمن الذي يكلفك، أو يكون الشفيع غير قادر على الشراء، فيدفع له آخر مالا ليشفع، وليس له غرض من دفع المال سوى الإضرار والكيد للمشتري، فالشفعة في هذه الصور كلها لا تجوز، لمخالفتها لمشروعية الشفعة التي شرعت لدفع الضرر.

ومن اشترى بالشفعة لغيره رُدَّ شراؤه، وسقط حقه في الشفعة حتى لو أراد بعد ذلك أن يشتري لنفسه، وإذا أخذ الشفيع لنفسه بماله، لغرض أن يبيع، رُدَّ شراؤه إن ثبت ذلك ببينة، وسقط حقه في الشفعة، لمخالفة غرضه للحكمة من الشفعة.

التنازل عن الشفعة بأجر قبل وجوبها:

يجوز للشفيع أن يأخذ مالا من المشتري بعد شرائه للشقص، ليتنازل له عن حقه في الشفعة، لأنه تنازل عن حق بعد وجوبه، فيجوز أخذ الأجرة عليه، ولا يجوز له أن يأخذ مالا عن تنازله قبل أن يأخذ المشتري الشقص، لأنه تنازل عن حق قبل ثبوته[1].

ولا يجوز للشفيع كذلك أن يبيع الشقص لغيره قبل أن يأخذه بالشفعة، لأنه من بيع الشيء قبل ملكه.

ما لا شفعة فيه:

دلّ ما رواه جابر في الصحيح: «أن النبي ﷺ جعل الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلا شُفْعَةَ»[2]، على أن الشفعة إنما تكون في العقارات وما يتصل بها، فلا شفعة في الثمار إذا بيعت دون أصولها[3]، ولا شفعة في الطعام، ولا في العرض، كالآلة والسيارة، ولا في

---

(1) وهذه إحدى المسائل التي لا يعتد فيها بإسقاط الحق قبل ثبوته، ومنها إسقاط الإرث قبل الموت، وإذن الوارث للمورّث قبل موته بالوصية أكثر من الثلث، والمرأة تسقط حقها في المبيت قبل العقد، انظر الذخيرة 7/ 379 .

(2) البخاري 2213 .

(3) هذه إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى الأخذ بالشفعة في الثمار استحسانا، وهي إحدى مسائل أربعة قال فيها مالك بالاستحسان وهي القصاص بالشاهد واليمين، وفي الأنملة من الإبهام خمس من الإبل، ومن بنيا أو غرسا في أرض حبس فباع أحدهما لأجنبي فلشريكه في البناء أو الغرس الأخذ بالشفعة.
وتوجيه هذه الرواية في الشفعة في ثمار الأشجار كالفواكه إذا بيعت وحدها دون أصولها، أنها معلقة بأصل تجب فيه الشفعة يخاف منه سوء المشاركة، فأشبهت البئر، وتجب كذلك في ثمار الخضروات كالفول والقرع من كل مايجنى، ويبقى أصله، وله بطون، لا ما يحصد من أصله كالزرع، فلا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه، وتكون الشفعة في الأرض وحدها بما ينوبها من الثمن، ولا شفعة في بقل كفجل ولفت وجزر وبصل، والشفعة في الثمار مشروطة بعدم اليبس، وصلاحيتها للجذاذ، فإذا يبست فلا شفعة فيها، وكذلك إذا بيعت مع أصولها قبل طيبها، ولم يطلب الشفيع الشفعة إلا بعد اليبس فلا شفعة له، انظر الشرح الكبير 3/ 479، 480 .

الحيوان إلا تبعا للحائط أو المزرعة، ولا في الديون، كأن يكون دين لاثنين على آخر، فيبيع أحدهما دينه، فلا شفعة لشريكه فيما باعه من الدين.

ولا شفعة لمن له علو دار، ولآخر أسفلها إذا باع أحدهما حصته، لأنهما متجاورين وليسا شريكين، ولا شفعة للجار كما تقدم، ولا شفعة في زرع ولا في كل ما يحصد ولا تجنى ثمرته مع بقاء أصله، كالبرسيم ونحوه، ولا في بقل كالفجل والجزر والبصل واللفت، ولا في طريق مشتركة، أو ساحة مشتركة بين البيوت، إذا كان ما تؤدي إليه الطريق أو تطل عليه الساحة من البيوت والأراضي مقسوما، لأنها تبع لمقسوم لا شفعة فيه، والأتباع تعطى حكم متبوعاتها، ولا شفعة في دين مشترك بين اثنين، باع أحدهما حصته لأجنبي[1].

لا شفعة في البيع الفاسد:

إذا باع الشريك الشقص بيعا فاسدا، فلا شفعة لشريكه، لأن البيع الفاسد مفسوخ، يجب ردّه، وإذا أخذ الشفيع الشقص من المشتري، ثم علم بفساد البيع الأول، فسخ بيع الشفعة والبيع الأول، وردّ الشُقص لصاحبه، لأن ما بني على الفاسد فاسد.

وإذا فات المبيع الفاسد عند المشتري، ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذ الشقص بقيمته إن كان فساد البيع متفقا عليه، لأن الشفيع يلزمه من العوض ما لزم المشتري، والمشتري في البيع الفاسد تلزمه القيمة في المتفق على فساده، وإن كان مختلفا في فساده، فإن الشفيع يأخذه بالثمن.

ومن المفوتات بيع المشتري للعقار دون علم الشفيع، وللشفيع أخذ الشقص من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به، سواء كان البيع متفقا على فساده أو مختلفا فيه.

---

(1) المصدر السابق 3/ 481 .

مسقطات الشفعة[1]:

سقوط الشفعة يرجع إلى أحد أمرين: إما الترك بصريح اللفظ، وهذا واضح، أو بما يدل على الترك ضمنا، وله وجوه، منها:

1 ـ شراء الشفيع الشقص من المشتري:

تسقط الشفعة بشراء الشفيع الشقص من المشتري، أو مساومته إياه ليشتريه منه، أو أخذه منه مساقاة، أو على وجه الكراء، وفائدة سقوط الشفعة بالشراء مع أن الشفعة ذاتها شراء الشفيع للشقص، فائدتها أن الثمن الذي يلزم الشفيع يختلف، فإن أخذ بالشفعة لزمه الثمن الذي اشترى به المبتاع، وإن اشترى من المبتاع لزمه الثمن الذي اتفق معه عليه، وقد يكون أقل أو أكثر.

2 ـ بيع الشفيع حصته قبل الأخذ بالشفعة:

تسقط الشفعة ببيع الشفيع حصته في العقار قبل أخذه بالشفعة، إذا كان عالما وقت البيع ببيع شريكه، لأنه بالبيع لم يبق له حصته في العقار وبذلك زال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه، ويصير من حق المشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني.

3 ـ سكوت الشفيع وعدم مطالبته بالشفعة:

تسقط الشفعة بسكوت الشفيع وعدم مطالبته بالشفعة، وهو يرى المشتري يتصرف في الشقص بالهدم أو البناء أو الغرس، ولو لإصلاح الشقص.

وتسقط كذلك بسكوته وعدم مطالبته بالشفعة بعد علمه بالبيع مدة طويلة، تزيد على السنة[2]، إذا كان حاضرا في البلد عالما بالبيع، لم يمنعه من القيام

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 483 .

(2) سواء كان حاضرا عقد البيع أم لا، وقال ابن رشد: إن كان الشفيع حاضرا لعقد البيع شاهداً عليه مكتوبا اسمه في الوثيقة، سقطت شفعته بشكوته شهرين من حين العقد، انظر الشرح الكبير 3/ 484 .

بالشفعة مانع من صغر، أو سفه، أو سلطان، وتحديد سقوط الشفعة بالسنة، لما تقرر من أن القضاء بالشفعة على الفور، فيه إضرار بالشفيع وتعجيز له، فكان لا بد من إمهاله مدة يمكنه فيها من إدراك حقه على وجه فيه رفق، والأجل القريب لا يرفع عنه الضرر، فقد لا يتوفر له النقد فورا، ويريد بيع شيء ليوفر الثمن، وقد يكون الشفيع عمّر وغرس، فيلزم الشفيع دفع القيمة، وذلك يتطلب النقد أيضا، فلا بد من إعطائه مهلة كافية يتأتى له فيها الأخذ بحقه دون أن يلحقه ضرر، والعام أجل كاف، تتحول فيه الأحوال، يبيع فيه صاحب العقار عقاره، ويجني فيه صاحب الأرض ثماره، فيحصل الرفق، ولا يبقى للآخذ بالشفعة بعده إن ترك عذر[1]، فإن كان الشفيع غائبا، غير عالم بالبيع، أو عالما، ولكن منعه مانع من القيام بالشفعة، لم تسقط شفعته إلا بعد مضي عام من علمه، أو من زوال المانع إن كان لديه مانع، فلو غاب غير عالم بالبيع، فهو على شفعته ولو غاب سنين كثيرة، وتستأنف له سنة بعد علمه، فالغيبة لا تسقط حق الشفعة لقول النبي ﷺ: «الجار أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا»[2]، ولأن الغائب معذور، فليس في غيبته ما يدل على إسقاط حقه.

4 ـ إنكار المشتري الشراء:

إذا ادعى الشريك أنه باع حصته، وأنكر الشاري الشراء، فلا شفعة للشريك الآخر، لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري، وهو منكر للشراء، ولا يفيد إقرار البائع بالشراء، لأن القول عند التنازع لمنكر العقد إجماعا، إذ الأصل عدم العقد، إلا ببينة على الشراء، فإن لم تكن له بينة حلف المشتري على نفي الشراء، وسقطت الشفعة، فإن نكل عن اليمين حلف البائع على ثبوت البيع، وثبتت الشفعة[3].

---

(1) انظر المعونة 2/ 1275 .

(2) أبو داود حديث رقم 3518 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 3/ 486 .

6 ـ التنازع في سبق الملك:

كأن تكون دار لرجل، فيبيع نصفها لخالد، ونصفها لعلي، فيتنازعان، ويدعي كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر، ليأخذ منه بالشفعة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، إذا حلف كل منهما على طبق دعواه، أو نكلا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي للحالف منهما بالشفعة.

إسقاط الشفعة لأمر تبين خطؤه لا يسقطها:

إذا أسقط الشفيع شفعته لأمر تبين خطؤه، كان من حقه بعد ذلك التمسك بالشفعة ولا يضره إسقاطها، وذلك كأن يسقطها بناء على كذب المشتري، أو السمسار في ثمن المبيع، بأن يُخبَر أن الثمن مائة، فيترك، ثم يتبين أنه خمسون، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف أنه ما أسقطها إلا من أجل الزيادة في الثمن، وكذلك إذا أسقطها بناء على كذب في الشقص المباع، بأن قيل له: شريكك باع بعض نصيبه، فأسقط شفعته، ثم تبين أن شريكه باع الجميع، أو أسقطها بناء على كذب في تعيين المشتري، بأن أخبر بأن المشتري فلان، فأسقط شفعته لمودته إياه، فتبين أن المشتري غيره، أو قيل له إن المشتري فلان وحده، فتبين أن معه آخر، ففي كل هذه الحالات من حقه أن يتمسك بالشفعة، ولا يضره إسقاطها، لأن الإسقاط مبني على أمر تبين خطؤه.

الشفعة للمحجور:

الصبي أو السفيه المهمل إذا باع شريكه ولم يجد من يأخذ له بالشفعة، كان من حقه أن يأخذ بها بعد الرشد، ولا تسقط شفعته بطول الزمن، وكذلك لو كان له ولي وأسقط الشفعة نيابة عنه على خلاف مصلحته، أو أخذ له بها كذلك على خلاف مصلحته، لغلاء في الثمن مثلا، أو محاباة، فمن حقه بعد الرشد أن يرد مافعله وليه، ولا يجوز له نقض ما فعله وليه إذا كان فعله نظرا ومصلحة[1].

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 324 .

وللوصي على أيتام إذا باع حصة لبعضهم أن يأخذ المباع بالشفعة لباقيهم، إن كان في الأخذ نظر ومصلحة لهم، وإذا كان الوصي شريكا للمحجور، وباع حصة المحجور لأجنبي لحاجته إلى البيع، كان من حق الولي أن يأخذ الشقص المباع بالشفعة لنفسه، بشرط أن يكون أخذه بإذن المحكمة، لأنه يتهم على بيعه برخص حتى يأخذه لنفسه برخص.

الشفعة على قدر الأنصباء:

عند تعدد الشركاء تكون الشفعة لكل شريك على قدر نصيبه في الشركة، لا على عدد الرؤوس، لأن الشفعة وجبت بالشركة، لا بالرؤوس، فإذا كان عقار بين ثلاثة يملك أحدهم نصفه، والآخر ثلثه، والثالث سدسه، كانت شفعته بينهم بنسبة 1 إلى 2 إلى 3، فإذا باع صاحب النصف، أخذ صاحب الثلث بالشفعة ضعف صاحب السدس، وإذا باع صاحب السدس قسمت الشفعة على خمسة أخذ منها صاحب النصف ثلاثة، وصاحب الثلث اثنين، وإذا باع صاحب الثلث قسمت الشفعة على أربعة، أخذ منها صاحب النصف ثلاثة، وصاحب السدس واحد، وإذا ترك أحد الشركاء الشفعة، فللآخر أخذ الجميع، أو ترك الجميع، وليس له أن يتمسك بأخذ ما ينوبه فقط، إلا بإذن المشتري.

وإذا كان المشتري للشقص هو أحد الشركاء، شفع عليه شريكه الآخر بقدر حصته، وأبقى له بنسبة حصته، ولا يؤخذ منه الجميع.

إجبار الشفيع على الأخذ أو الترك:

من حق المشتري بعد أن يتم له الشراء مطالبة الشفيع، بأن يقول له: إما أن تأخذ بالشفعة، أو تسقط شفعتك، لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه، فإن أسقط الشفيع شفعته سقطت، ولا حق له في القيام بها بعد ذلك، وإن لم يجب بشيء، لابأخذ ولا بإسقاط، رفع أمره إلى القضاء، وأسقط القاضي شفعته للضرر.

إسقاط الحق قبل ثبوته لا يسقطه:

ليس لمن أراد الشراء أن يطلب من الشريك إسقاط شفعته، أو الأخذ بها قبل أن يتم له الشراء، ولا يعتد بالإسقاط إذا وقع قبل الشراء، حتى لو كان الإسقاط معلقا على الشراء، كأن يقول الشفيع لمن يريد الشراء: إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي، وله القيام بالشفعة بعد الشراء حتى مع هذا الشرط، إن أراد، لأنه من إسقاط الحق قبل ثبوته، ولأن من وهب ما لا يملكه لم تصح هبته[1].

الشفيع يبطل تصرف المشتري في العقار:

للشفيع أن ينقض كل تصرف قام به المشتري في العقار، ليسترد العقار بالشفعة، فلو باع المشتري العقار، أو وهبه، أو تصدق به، أو بنى فيه مسجدا، كان من حق الشفيع إبطال ذلك كله، فله هدم المسجد، واسترداد الشقص من يد المتصدق عليه، والموهوب له، ويدفع الشفيع الثمن للمتصدق عليه والموهوب له، وليس الثمن من حق المشتري، لأن المشتري لما علم أن له شفيعا كان كأنه وهب الثمن، فإن لم يعلم المشتري أن له شفيعا قبل التصرف في المبيع، فالثمن له[2].

للشفيع الأخذ بالشفعة ولو بيع العقار مرارا:

إذا باع المشتري العقار، كان من حق الشفيع أن يأخذه ممن وجده بيده،

---

(1) إسقاط الشيء قبل ثبوته لايسقطه، ومن ذلك إسقاط المشتري الجائحة عن البائع قبل حصولها، وإسقاط الميراث قبل الموت، وإذن الوارث لمورثه في صحته بالوصية بأكثر من الثلث، وإسقاط المرأة حقها في المبيت لضرتها قبل الزواج بها، والمرأة تشترط على الزوج ألا يتزوج عليها، فتسقط الشرط قبل الزواج، وإسقاط اليمين في دعوى القضاء قبل وجوبها، وإسقاط المطالبة بالدم قبل القتل، وإسقاط الرد بالعيب قبل وجوبه، وإسقاط القذف قبل وقوعه، انظر الذخيرة 3/ 379، والتاج والإكليل 5/ 362 .

(2) انظر التاج والإكليل 5/ 326 .

ولو تعددت بيعاته وتداولته الأملاك، والشفيع مخير في الأخذ بثمن أي بيعة شاء، إن كان غير عالم بالبيعات السابقة، فإن كان حاضرا عالما بها وسكت فسكوته يسقط حقه في الأخذ بثمن البيعات التي علمها وسكت عنها، ويتعين عليه الأخذ بثمن آخر بيع، فإن كان لا يعلم بالبيعات السابقة، واختار الأخذ بآخر صفقة، صح ما تقدم من البيعات، وإن اختار الأخذ بالأولى، بطل ما بعدها، وترادّ الجميع الأثمان، بأن يرجع كل بثمنه على بائعه، وإن أخذ بوسط الصفقات صح ما قبلها، ولا تراد فيه بينهم، وبطل ما بعدها بأن يرجع كل على بائعه بما دفعه، وفي جميع الأحوال يدفع الشفيع الثمن لمن أخذ الشقص من يده، سواء أخذ ببيعته أو ببيع غيره، لأن من حق من بيده الشقص أن يقول: لا أدفعه حتى أسترد ما دفعته، فإن كان الشفيع أخذ ببيع غير الأخير، سقطت كل البيوعات الواقعة بعد البيع الذي اختار الأخذ به، وتراجع كل مشتر بعده بالثمن على بائعه، وثبت ما قبل ما اختاره من البيعات، لإجازة الشفيع إياها، لأن اختياره إحداها، إقرار لما قبلها، ثم إن كان الثمن الذي اختار الشراء به أقل من الثمن الذي دفعه من أُخذ منه الشقص، أخذه وكمل الباقي من الذي باع له، ويرجع هو أيضا على بائعه، وإن كان الثمن الذي اختار الشفيع الأخذ به أكثر، دُفع لمن أخذ من يده ما دفعه، وأعطي الباقي إلى الأول، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى الشقص منه[1].

إجراءات تملك الشفيع:

يملك الشفيع الشقص بواحد من ثلاثة أمور:

1 ـ حكم القاضي له بالشفعة، بعد أن يثبت لديه استحقاق الطالب لها .

2 ـ دفع الشفيع ثمن الشقص للمشتري، لأن قبض المشتري للثمن دليل على اعترافه بصحة ما قام به الشفيع.

(1) انظر الذخيرة 7/ 352 .

3 ـ إشهاد الشفيع على نفسه بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري.

4 ـ قول الشفيع: أخذت بالشفعة، مع موافقة المشتري له ومعرفة الثمن، لأن لفظ الماضي (أخذت) صريح في نقل الملكية، ويجبر الشفيع على دفع الثمن وإتمام الشفعة، ولو ببيع الشقص ذاته إذا لم يكن له مال غيره، أما إذا لم يوافق المشتري على الشفعة بأن امتنع أو سكت، فلا تتم الشفعة للشفيع إلا إذا عجل دفع الثمن[1]، إلا أن يرضى المشتري بالتأجيل.

فإن قال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة، بلفظ المضارع أو اسم الفاعل وعجل الثمن، تمت له الشفعة، ولا كلام للمشتري رضي بالشفعة أو لم يرض، وإن لم يعجل الثمن أجل الشفيع ثلاثة أيام إن رضي المشتري بالشفعة، فإن لم يتم الدفع بعد ثلاثة أيام سقطت الشفعة، وإن لم يرض المشتري بالشفعة ابتداء في صيغة المضارع، ولم يعجل الشفيع الثمن سقطت الشفعة، لأن لفظ المضارع غير صريح في نقل الملكية، ويحمل على الوعد، ما لم يقترن به دفع الثمن فيكون إيجابا يتم به العقد.

ما يحدثه المشتري من بناء أو هدم قبل الأخذ بالشفعة:

إذا بنى المشتري أو غرس وعمَّر، ثم قام الشفيع، فله أخذ العقار بالثمن، زائدا عليه قيمة البناء أو التعمير قائما، يوم الأخذ بالشفعة، ولا يأخذه بقيمته منقوضا، لأن المشتري غرس في ملك صحيح، وليس غاصبا، ولا متعديا فيغرّم[2].

ولا يغرم المشتري للشفيع ما حل بالعقار من نقص قبل الأخذ بالشفعة كهدم لمصلحة، أو هدم سماوي لم يتسبب فيه المشتري، كحرق أو غرق أو نقص ماء عين، أو بئر أو انخفاض سعر، فيتحمله الشفيع، فإما أخذ وإما ترك، وللشفيع النُّقْض أو قيمته، فإن هدم المشتري متعمدا لا لمصلحة، بل عبثا

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 489 .
(2) انظر المعونة 2/ 1278، وشرح الزرقاني 6/ 190 .

ضمِن، فيَحُطّ عن الشفيع من الثمن ما نقصه الهدم والعبث[1].

الشفعة لا تتجزأ عند تعدد المبيع في صفقة واحدة:

إذا تعددت الحصص المباعة، كأن يكون دار وبستان ودكان شركة بين اثنين، فيبيع أحدهما حصته في الأمكنة الثلاثة لأجنبي في صفقة واحدة، فالواجب على الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع، وليس له أن يأخذ البعض ويترك البعض إلا إذا رضي المشتري، لأن في تجزئة الصفقة الواحدة هضم للمشتري، فقد يؤخذ منه وجه الصفقة، ويترك له ما لا يساوي قيمته، ففي تفريق الصفقة ضرر عليه.

وكذلك لو تعدد المشترون لحصة من عقار صفقة واحدة، كما لو باع أحد الشركاء نصف مزرعته لثلاثة أشخاص في صفقة واحدة، فليس من حق الشفيع أن يبعض الشفعة بأن يأخذ من بعض دون بعض، بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع، لأن الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا ترك الشفيع بعض المشفوع فيه، كان ذلك مسقطا لشفعته كلها[2].

رجوع الشفيع بالعيب والاستحقاق على المشتري:

عهدة الشفيع وضمانه على المشتري، وليس على البائع، فالشفيع إذا ظهر

---

(1) قد يقال: إن المشتري إذا بنى أو هدم، والشفيع حاضر ساكت سقطت شفعته، فإن كان الشفيع غائبا، فالمشتري متعد ببنائه في مشاع لم يقسم، والمتعدي لا يعطى قيمة بنائه قائما، فكيف يتصور إعطاء قيمة بنائه قائما.
الجواب: إنه يتصور على وجوه، منها: عدم علم كل من الشفيع والمشتري بالآخر، بأن يظن المشتري أنه ليس له شفيع، وأن العقار الذي اشترى منه الشقص كله مملوك للبائع، وأن الشفيع لم يعلم بالهدم والبناء إلا بعد حدوثه، فلا تسقط شفعة الشفيع حينئذ، وليس في فعل المشتري تعدّ .
ومنها أن الشفيع قد يسقط شفعته لأمر تبين خطأه، كأن يسقطها لكذب في الثمن، أو في الشقص المشترى، فيبني المشتري أو يهدم، ثم يعلم بالتغرير به، فيكون على حقه في الشفعة على ما تقدم، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 494 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 489 .

له عيب في الشقص، أو استحق الشقص من يده، رجع بقيمة العيب، وبالثمن في الاستحقاق على المشتري، لأن العهدة والضمان يتقرران على من كان الشقص في ملكه، وقد كان الشقص في ملك المشتري قبل الأخذ بالشفعة، فالعهدة والدرك عليه[1].

الحق في الشفعة على التراخي:

حق الشفعة ثابت للشريك من حين البيع إلى أن يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو تمضي عليه مدة يعلم من حاله فيها أنه غير راغب في الشفعة على ما يأتي تفصيله، وليست الشفعة حقا واجبا على الفور إذا لم يأخذ بها الشفيع في حينه تسقط شفعته، لأنها حق ثابت للشفيع لم يأت في الشرع تحديده بوقت، فيكون كسائر الحقوق، والأصل في سائر الحقوق أنها لا تسقط إلا بإسقاط أصحابها كالديون، ولأن في إلزام الشفيع بها فورا ضررا عليه، وتعجيزا له، فقد لا يتوفر له الثمن فور علمه، كأن يكون له شيء يبيعه، فإذا لم يمهل لبيعه ضاع حقه، ولا يجوز أن يثبت له حق ويمكّن من استيفائه على وجه يقتضي تعجيزه، إذ في ذلك مصادرة لحقه، واستلابا له[2].

انتقال الشفعة إلى الوارث:

تورث الشفعة، فينزل الوارث منزلة المورِّث، فإذا مات من له حق في الشفعة ولم يسقط حقه فيها حتى مات، ولم تمض مدة الإسقاط، كان من حق وارثه الأخذ به، لقول النبي ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالا فَلِوَرَثَتِهِ»[3].

(1) الدرك، أو ضمان الدرك، يراد به: رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع من يده، وهو من التعبيرات الشائعة في ألفاظ الموثقين، انظر المعونة 2/ 1276 .

(2) المصدر السابق 2/ 1274 .

(3) البخاري حديث رقم 2398 .

لأنه حق لدفع الضرر عن المال، ومستفاد بسبب الملك، فجاز أن يكون موروثا، كسائر الحقوق[1].

تعدد المستحقين للشفعة من أهل الميراث والمتفاوتين في الدرجة:

الشفعة بين أهل الميراث على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء، وعند تعدد المستحقين للشفعة، ودرجة استحقاقهم متفاوتة، يقدم الأقوى استحقاقا وهو الشريك الأخص، فإذا كان بعض الشركاء شريكا للبائع بالميراث قدم على المشارك له بالشراء، وإذا كان بعض المشاركين له بالميراث، شريكا له في السهم، قدم على باقي المشاركين بالميراث، وليسوا مشاركين في السهم، فلو كان عقار بين رجلين مات أحدهما، وخلف زوجتين وأما وعما وموصى له، فباعت إحدى الزوجتين حصتها، فالأحق بالشفعة هي الزوجة الأخرى المشاركة لها في السهم، وهو الثمن، فإن تركت الزوجة كان الحق للأم والعم بينهما، فإن تركا كان الحق في الشفعة للموصى له، فإن ترك كان الحق للأجنبي، وهو شريك الميت، وهكذا[2]، وقدم المشارك في السهم لقول النبي ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ»[3]، والسهم نوع من الشرك.

الإقالة لا تسقط الشفعة:

الإقالة برد الشقص لبائعه لا تسقط حق الشريك في الشفعة، لأن الإقالة بيع حادث بعد تقرر الملك للمشتري الموجب للشفعة، ولأن المشتري لو باع الشقص لأجنبي لم تسقط الشفعة، فكذلك لو رده بالإقالة لبائعه، والعهدة بضمان العيب أو الاستحقاق تكون على المشتري، وتبطل الإقالة إن اتهما أنهما فعلاها إبطالا لحق الشفيع، وإلا يتهما كان للشفيع أن يتبع بالعهدة أيا منهما[4].

---

(1) انظر المعونة 2/ 1279، والمقدمات 2/ 68 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 493 .
(3) مسلم حديث رقم 1608 .
(4) المصدر السابق 3/ 491 .

غلة الشقص وغرمه قبل الأخذ بالشفعة:

غلة الشقص المبيع كالثمار، وصغار الأشجار والفسائل ونحوها، تكون للمشتري إلى وقت الأخذ بالشفعة لأن ضمانه منه، والغلة بالضمان، فمن اشترى أرضا بها فسائل صغارا، فقام الشفيع، وقد صارت بواسق كانت له الغلة، وليس له من الشفيع إلا الثمن، فلا يأخذ المشتري شيئا مما أنفقه، لأنه إنما أنفق على ملك نفسه، وكذلك لو أكرى المشتري العقار وقبض كراءه كان الكراء له إلى المدة التي انعقد فيها الكراء، وليس للشفيع نقض الكراء وإخراج المكتري[1].

نقض الشفيع للكراء الذي عقده المشتري:

فإن أكرى المشتري العقار ولم يقبض الكراء، فهل يحق للشفيع نقض الكراء، قبل ذلك، بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق، فإن من استحق دارا فوجدها مكتراة كان له أخذها، ونقض الكراء، وله إبقاء الكراء، وتكون الأجرة له، وقيل لا يحق للشفيع نقض الكراء، بل يبقى الكراء إلى أجله، والأجرة للمشتري، وذلك بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع، لأن من اشترى دارا مكتراة لا ينفسخ كراؤها، والأجرة لبائعها، ولايقبض المشتري الدار إلا بعد مضي مدة الكراء.

ظهور عيب أو استحقاق في الثمن الذي تمّ به البيع في الشفعة:

إذا باع شريك حصته وقبض الثمن من المشتري، وأخذ الشفيع بالشفعة من المشتري، ثم استحق الثمن من البائع الأول، أو ظهر به عيب رجع البائع على المشتري بمثل الثمن الذي استحق منه أو ظهر به العيب، ولا تنقض الشفعة.

---

(1) انظر الذخيرة 7/ 363، وحاشية الدسوقي 3/ 493 .

هذا إذا كان الثمن الذي استحق أو ظهر به العيب غير معين، فإن كان معينا بذاته، كهذه السيارة مثلا، وظهر بها عيب، أو استحقت من يد البائع، فإن البائع يرجع على المشتري بقيمة الشقص، لا بقيمة الثمن المستحق، ولا تنقض الشفعة.

أما إذا وقع استحقاق الثمن، أو ظهور عيب فيه قبل الأخذ بالشفعة، بطلت الشفعة، إلا إذا صح البيع[1].

تنازع الشفيع والمشتري في الثمن الذي تم به البيع:

إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الذي وقع به البيع الأول، بأن قال الشفيع خمسة مثلا، وقال المشتري عشرة، فالقول قول المشتري بيمينه، إن كان ما ادعاه يشبه أن يكون ثمنا، لأنه مدعى عليه، والشفيع مدّعٍ بأنه يستحق الشقص بأقل مما ذكره المشتري، فإن ادعى المشتري ثمنا عاليا، لا يشبه أن يكون ثمنا للشقص، فالقول للشفيع بيمينه، لأن العرف يصدقه، ويكذب المشتري، إلا إذا وجد ما يؤيد ما ادعاه المشتري من الثمن العالي، كأن يكون رئيسا لا يبالي بما دفع، أو يكون الشقص في موقع يحرص الناس عليه، لأن جيرانه من علية القوم، فيدفع فيه أكثر من قيمته.

وإن ادعى كل من الشفيع والمشتري ما لا يشبه أن يكون ثمنا للعقار، حلف كل منهما على دعواه، وردًا إلى قيمة وسط، ويقضى للحالف منهما على الناكل.

تنازع البائع والمشتري في الثمن:

قد يتنازع البائع مع المشتري في الثمن الذي وقع به البيع، فيدعي البائع أن البيع وقع بعشرين، ويدعي المشتري أنه بعشرة، والمشتري في هذه الحالة

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 495 .

يعد غارما، فالقول قوله، لأن القول للغارم بيمينه، فإن امتنع المشتري عن اليمين حلف البائع، وأخذ العشرين.

ولعلمائنا قولان في الثمن الذي تكون به الشفعة لو طلبها الشفيع، قول: بأنها تكون بالعشرة، لأنه القدر الذي اعترف به المشتري ثمنا للسلعة، وأما العشرة الأخرى فإنما ظلمه بها البائع حسب دعواه، والقول الآخر: أن الشفعة تكون بالعشرين، لأن المشتري يقول: إنما ملكت العقار بالعشرين، ولو لم أدفعها لانفسخ البيع، وسقطة الشفعة[1].

الشفعة في بيع أرض مزروعة استحق نصفها:

من باع أرضا مزروعة فاستحق نصفها، بطل البيع في الجزء المستحق، وعلى البائع أن يرد ما ينوب هذا النصف من الثمن إلى المشتري، وللمستحق أن يأخذ بالشفعة في النصف الثاني، لأنه باستحقاقه تبين أنه شريك للبائع، فتصير الأرض كلها له، أما الزرع فما كان منه في النصف المستحق فهو للبائع، لأنه زرع بوجه شبهة، وعليه أجرة الأرض للمستحق، وما كان منه في النصف المأخوذ بالشفعة، فهو للمشتري بالجزء الذي يخصه من الثمن، لأن الضمان عليه، فالغلة له.

هذا إذا اختار المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة، فإن اختار تركه لمشتريه كان المشتري مخيرا بين رده بزرعه واسترداد ما ينوبه من الثمن من البائع، لذهاب ماله بال من الصفقة، وبين التمسك به فلا يرد له البائع شيئا، وبذلك يتبين أن الزرع ليس شيء منه للشفيع، وإنما هو بين البائع والمشتري[2].

(1) هذا قول أصبغ وابن عبد الحكم، وهو الأوجه عندي، والأول قول ابن المواز، انظر الشرح الكبير 3/ 496، ومنح الجليل 3/ 617 .
(2) انظر الذخيرة 7/ 363، وحاشية الدسوقي 3/ 497 .

بطلان شراء أرض استحقت الطريق الموصلة لها:

من اشترى أرضا ليس لها طريق، وإنما أخذها لأنها مجاورة لأرضه، ويمكنه الانتفاع بها من خلال أرضه، ثم استحقت أرضه، بطل شراؤه، وكان له الحق في فسخ البيع واسترداد ثمنه، وذلك لعدم القدرة على الانتفاع بما اشتراه، لأن من شروط المبيع أن يكون مقدورا على الانتفاع به[1].

(1) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 333 .

القسمة

معنى القسمة:

القسمة في اللغة: تمييز النصيب وفرزه، والتعريف الجامع لأنواع القسمة عند علمائنا هو: تعيين نصيب كل شريك في مشاع، ولو كان التعيين باختصاص تصرف فيما بُيِّن له، مع بقاء الشركة في الذات، وبذلك يشمل التعريف أنواع القسمة الثلاثة، قسمة القرعة، والمراضاة، والمهايأة، وهي قسمة المنافع.

مشروعيتها:

القسمة مشروعة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾[3]، ولا يتميز خمس الله ورسوله عن غيره إلا بالقسمة، وقال تعالى: (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر)[4]، وفي الآية الأخيرة دليل على قسمة المهايأة، وهي قسمة المنافع.

وفي الصحيح من حديث جابر وابن مسعود رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان يقسم الغنائم بين المسلمين»[5]، وصح عنه أنه ﷺ: «قَضَى بِالشُّفْعَةِ

(1) النساء آية 8 .
(2) النساء آية 7 .
(3) الأنفال آية 41 .
(4) القمر آية 28 .
(5) متفق عليه، تلخيص الحبير 2633 .

فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»[1]، وقال ﷺ: «أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلامُ وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلامِ»[2].

وقد سأل الناس النبي ﷺ في غزوة حنين أن يقسم بينهم، وألحوا عليه، فقال: «أَتَخَافُونَ أَنْ لا أَقْسِمَ بَيْنَكُمْ مَا أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ مِثْلَ سَمُرِ تِهَامَةَ نَعَمًا، لَقَسَمْتُهُ بَيْنَكُمْ، ثُمَّ لا تَجِدُونِي بَخِيلا وَلا جَبَانًا وَلا كَذَّابًا»[3].

ونقل ابن المنذر الإجماع على مشروعية القسمة.

حكمها:

القسمة جائزة، للنصوص المتقدمة الدالة على مشروعيتها، ولأنه لا يجبر أحد على مشاركة غيره إذا لم يردها، وقد تكون القسمة واجبة، وذلك إذا دعى إليها بعض الشركاء، وكان الشيء المشترك مما لا يقسم، فإنه يباع، ويقسم ثمنه بينهم، لا خلاف بين أهل العلم على ذلك[4].

وقد تكون القسمة ممنوعة لحق الله تعالى، ولو تراضى عليها أصحابها، وذلك إذا كانت تؤدي إلى حرام، كقسمة أشياء مختلفة بالقرعة، مثل عروض وعقارات، لما في ذلك من الغرر الشديد، وعظيم الضرر، وكقسمة الثمار على رؤوس الأشجار بشرط التأخير إلى الطيب، لما فيها من بيع طعام بطعام، غير معلوم التماثل، وهو من الربا، وقد تمنع القسمة لحق الآدمي، كقسمة ما تفسده القسمة، لما فيه من تضييع المال، كالقرطين والسوارين، واللؤلؤة والدار الصغيرة والحمام، فالواجب فيها أن تباع ويقسم ثمنها، قال ﷺ: «إِنَّ الله كَرِهَ لَكُمْ

(1) الموطأ حديث رقم 1420 .
(2) الموطأ حديث رقم 1465 .
(3) الموطأ حديث رقم 994 .
(4) انظر المقدمات 3/ 91 .

ثَلاثًا؛ قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ»[1]، وتجوز قسمة هذه الأشياء بالتراضي من غير قرعة، لأن المنع فيها لحق الآدمي، فإذاأسقط حقه جاز[2].

القسمة من العقود اللازمة:

القسمة من العقود اللازمة، إذا وقعت صحيحة، فلا يجوز لأحد الشركاء نقضها، ولا الرجوع عنها، سواء وقعت على القرعة، أو المراضاة، ولا تنتقض إلا بطرو صاحب حق لم يعلم به قبل القسمة، كطرو غريم، أو وارث على التركة بعد قسمتها، أو طرو مستحق، أو ظهور عيب في أحد الأنصباء[3].

حق التظلم بعد وقوع القسمة:

فإن ادعى أحد المتقاسمين أنه ظلم في قسمة وقعت بالقرعة، وطلب نقضها أجيب، إذا كان ما ادعاه من الظلم أو الخطأ في القسمة، فاحشا، ظاهرا، لا يخفى على أحد، أو ثبت هضم حقه بالبينة، وذلك ما لم تمض مدة طويلة على القسمة، تدل على الرضا، كالعام ونحوه، فإن كان ما ادعاه أحدهما من الظلم أو الخطأ في القسمة غير بين، بأن أشكل الأمر، حلف المنكر بأن ما بيده ليس أكثر مما بيد صاحبه، وسقطت الدعوى، فإن نكل عن اليمين، أعيد قسم القدر الزائد الذي ادعى الشريك أنه وقع به الظلم أو الخطأ.

وقسمة المراضاة أيضا تسمع فيها دعوى التظلّم والخطأ، إذا أدخل فيها مقوِّم ومعدِّل، لأنها حينئذ تشبه القرعة، بخلاف ما لو وقعت قسمة المراضاة من غير مقوم، فلا تنتقض، ولو كان الظلم المدعى فاحشا بينا، لدخول المتقاسمين على الرضا[4]، لأنها حينئذ محض بيع، والبيع لا يرد فيه بالغبن، إذ في قسمة المراضاة يعد كل طرف باع نصيبه فيما عند الآخر بحصة الآخر فيما عنده.

(1) البخاري حديث رقم 1477 .
(2) انظر الذخيرة 7/ 191 .
(3) انظر المقدمات 3/ 104 .
(4) انظر الشرح الكبير 3/ 512 .

أركان القسمة:

أركان القسمة ثلاثة، قاسم وهم الشركاء، والشيء المقسوم، وهو المتاع أو العقار، وصفة القسمة[1].

أنواع القسمة:

القسمة ثلاثة أنواع ؛ قسمة قرعة، وهي الأصل في باب القسمة، وقسمة مهايأة، وهي تكون في قسمة المنافع لا الذوات، فهي كالإجارة، وقسمة مراضاة، وهي كالبيع، وللبيع والإجارة أبواب خاصة، لذا فغالب الكلام في باب القسمة إنما هو في قسمة القرعة .

النوع الأول ـ قسمة القرعة:

وهي تمييز حصة الشريك، في حق مشاع، عن طريق القرعة، فقسمة القرعة تمييز حق، وليست بيعا، ولذا يردُّ فيها بالغبن، ويجبر عليها من أباها، لأن البيع لا يرد فيه بالغبن، ولا يجبر عليه من أباه، إذ لا بد فيه من رضى المتبايعين[2].

ودل على مشروعية القرعة، قول الله تعالى في قصة يونس عليه السلام: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾[3]، وفي قصة مريم: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[4]، وفي الصحيح قال ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لاسْتَهَمُوا، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي التَّهْجِيرِ لاسْتَبَقُوا إِلَيْهِ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي الْعَتَمَةِ وَالصُّبْحِ لأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْوًا»[5]، وفي الصحيح: «أَنَّ رَجُلا

(1) المصدر السابق 7/ 196 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 500 .
(3) الصافات آية 141 .
(4) آل عمران آية 44 .
(5) البخاري حديث رقم 615 .

أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ الله ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[1]، فهذا أصل صحيح في قسمة القرعة فيما كان متشابها من العروض.

ما يمكن قسمته من الممتلكات قسمة قرعة:

قسمة القرعة تكون في العروض، كالأثاث، والسيارات، وفي العقارات، كالدُّورِ والأراضي، وتكون في الحيوانات، ولا تكون في المثليات من المكيل والموزون والمعدود، كالحبوب والثمار والنقود، لإمكان قسمتها بغير غرر القرعة، وهو المكيال والميزان والعدد، ولا تكون القرعة فيما تفسده القسمة، ولا تنقسم أعيانه، كالثوب الواحد والبعير الواحد، وكذلك كل ما كان زوجا لا يستغني به صاحبه عن نظيره، مثل النعلين والخفين، والكتاب من جزئين أو أجزاء، وكالسوارين، والقرطين، وكل ما في قسمته إتلاف عينه، أو إتلاف النفع به.

لا يجمع في القرعة بين صنفين مختلفين:

قسمة القرعة تكون بعد التعديل والتقويم، فيما يتجانس من الأصول، والعروض والحيوانات، لا فيما تباين وتخالف، فلا يجمع بين الدور والأراضي في قسمة القرعة، ولا بين أراض وعروض، ولا بين حيوانات وعروض، ولا حيوانات من أنواع مختلفة، كإبل وبقر وغنم، ولا نقود في ناحية وما ماثل قيمتها من العروض في ناحية أخرى.

ويجوز جمع ما تماثل من الأصناف، كغنم ومعز، وبقر وجاموس، وقمح وشعير، وفول مع ذرة إلخ، فإذا كانت الأشياء التي يراد قسمتها تجمع مباني وأراضي وسيارات وإبل، وبقر، فلا يجوز قسمتها مجتمعة قسمة قرعة، لما في ذلك من عظيم الغرر والمخاطرة، بل يعدل ويقوم كل صنف على حدة، ثم يقوم الصنف الآخر، فتقوم السيارات وحدها، والمباني وحدها، والأراضي وحدها، ويقرع بين كل صنف على حدة، ولا يجوز الجمع بين صنفين في

(1) مسلم حديث رقم 1668 .

قسمة القرعة إلا في الشيء القليل كنخلة واحدة، وزيتونة، لخفة الغرر في الشيء القليل[1].

لا يجمع في القرعة بين اثنين في حصة واحدة:

لا يجمع في قسمة القرعة حظ اثنين معا في قرعة واحدة، إلا إذا كانوا أصحاب سهم واحد، لأن أهل السهم الواحد حكمهم حكم المالك الواحد، وذلك كما في قسمة مال التركة بين عصبة وأصحاب فروض، فيجوز أن تجعل قرعة واحدة لأصحاب الفروض مجتمعين، وقرعة أخرى للعصبة مجتمعين، ثم يقسم كل فريق فيما بينهم قسمة أخرى إن شاؤوا، وكذلك القسمة بين ورثة الميت وشريكه، كأن تكون أملاك مشتركة بين اثنين، مات أحدهم، فإن الأملاك تقسم نصفين، قرعة للشريك، وأخرى للورثة مجتمعين، ثم يقسمون فيما بينهم إن شاؤوا[2].

ويجوز القيام في قسمة القرعة بالغبن إذا ثبت، لأن كل واحد دخل على قيمة مقدرة، فإذا وجد نقصا كان من حقه الرجوع[3].

ضم العقارات في قسمة القرعة:

يجوز ضم العقارات التي هي من نوع واحد، كقطع أراضي متعددة، أو مباني متعددة، يجوز ضمها إلى بعضها، وقسمتها جميعا قسمة قرعة، ويجب ضمّها إلى بعضها إذا دعا إلى الضم بعض الشركاء، ليجتمع له حظه في مكان واحد، ويجبر على الضم من أباه حينئذ، لما فيه من الرفق والإصلاح.

ويشترط لضم العقارات في قسمة القرعة ثلاثة شروط:

1 ـ اتحاد الصنف.

2 ـ أن تتساوى قيمتها والرغبة فيها.

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 501، 516 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 510 .
(3) انظر المقدمات 3/ 92 .

3 ـ أن تتقارب أمكنتها، فإن تباعدت لم يجز الضم، بل تفرد كل جهة على حدة.

ويجوز جمع أرض بعلية مع أرض تُسقى بالعيون والأنهار، لأن زكاتهما واحدة، وهي العشر، ولا يجمع بين بعلية ومروية بآلة، لاختلاف زكاتهما، ولا تقسم إلا قسمة مراضاة، لأن ذلك اختلاف يؤدي إلى الغبن والغرر.

ما يجمع بينه من الأنواع في قسمة القرعة:

ويجمع بين بناء جديد وآخر قديم، وبين علو وسفل[1]، لتعديله بالقيم، والشجر إن كان متعدد الأنواع مفرقا في الأرض، كخوخ هنا وهناك، وتفاح ونخل كذلك، فإن الأرض تقسم مع شجرها بالقيمة، ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحد الشركاء من أنواع الغرس، فإن كان الشجر غير مفرق، بأن كان كل نوع في مكان، النخل مجموعا في مكان، والرمان مجموعا في مكان، وهكذا، فالواجب أن يقرع على كل نوع على حدة، إن كان كل نوع يحتمل القسمة منفردا، ويكون الشجر هو الأصل والأرض تبع له، بخلاف ما إذا كان الشجر مفرقا، فإنه ينظر إلى الأرض في القسمة والشجر يكون تبعا، إذ لو قسمت الأشجار على حدة، ربما صار لصاحب الحصة شجر في غير أرضه[2].

قسمة الثياب بالقرعة:

يجوز في قسمة القرعة ضم الملابس والمنسوجات إلى بعضها، وتقسم قسمة واحدة، ولو اختلفت مادتها، كقطن، وصوف، مخيط وغير مخيط، فيجمع بعضه إلى بعض بعد أن يقوَّم كل على حدة، ويقسم بالقرعة، لأن الغرض من جميعها واحد، ويجوز إفراد كل صنف بالقرعة على حدة، إن اتفق الشركاء على الإفراد .

---

(1) هذا ظاهر المدونة، وقيل لا يقسم العلو والسفل إلا بالتراضي، انظر التاج والإكليل 5/ 338 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 503 .

قسمة الثمار على رؤوس الأشجار:

تجوز قسمة الثمار وحدها على رؤوس الأشجار وكذلك الزروع قبل بدو صلاحها بالخرص والتحري، بشرط الدخول فيها على الجذاذ والقطع في الحين، بشرط أن تكون مما ينتفع بها لذلك، ولم يتمالأ الناس عليها، وذلك للسلامة من الغرر، ولا يجوز قسمتها إذا دخل أصحابها على تبقيتها على أصولها إلى الطيب، أو سكتوا عن ذلك.

ولا تجوز قسمة الثمار والزروع بعد بُدُوّ صلاحها على أصولها بالخرص، لعدم تحقق التماثل في الطعام الربوي، فلا تقسم إلا كيلا بعد قطعها، أو تباع ليقسم ثمنها، واستثنى علماؤنا ثمر النخل والعنب، فيجوز قسمته بعد بُدُوّ صلاحه على رؤوس الأشجار، لإمكان حرزهما بالخرص، دون غيرهما، وذلك بشروط ستة[1]، ولا يقسم كذلك بقل، كبصل وجزر ولفت نابتا في حقله بالخرص، إلا أن يدخل أصحابه على جَذِّه في الحين، وكذلك البرسيم، وما في حكمه من النبات الذي يحصد، ويخرج له خلف، وسبيل القسمة فيه أن يباع ليقسم ثمنه.

وإذا قسمت ثمار النخل والعنب بعد بدو الصلاح كما تقدم، ثم قسمت الأصول، فوقع ثمر أحدهما في شجر لغيره، وتشاحوا السقي، كان السقي على صاحب الشجر، وإن كان الثمر لغيره[2].

ولا يجوز كذلك قسم الزرع بعد حصده حزما، أو منفوشا، قبل تصفيته،

(1) وهي: إذا قل المقسوم، واحتاج الناس إليه لاختلاف حاجتهم، وحل بيعه ببدو الصلاح، ولم يجمع في القسم بين بسر ورطب، بل يقسم كل على حدة، ولم ييبس، فإن يبس وصار تمرا، لا تجوز قسمته إلا كيلا، وأن تكون القسمة قسمة قرعة، لا مراضاة، لأن قسمة المراضاة بيع محض، فلا تجوز في المطعوم إلا بالقبض، وأن يقسما كيلا بالتحري، لأن الكيل هو المعيار الذي حدده الشارع للثمار، انظر الشرح الكبير 3/ 508 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 509 .

للشك في التماثل المؤدي إلى المزابنة، وجاز بيعه كذلك، لأن الخطر والجهالة في القسمة من الجانبين فعظم الخطر، بخلاف البيع، فالجهالة فيه من جانب واحد[1].

قسمة الثمار والزروع مع أصولها:

تجوز قسمة الثمار مع أصولها، والزروع مع الأرض، إذا لم يبد صلاحها، بشرط أن يدخل أصحابها على الجذاذ والقطع في الحين، ولا تجوز إن دخلوا على التبقية، للغرر، إذ لا يعلم ما يسلم لكل واحد من حصته، ولا تجوز قسمتها مع أصولها، وهي الشجر وأرض الزرع، بعد بدو الصلاح، سواء كانت على القطع أو التبقية، لما فيه من اجتماع بيع طعام وعرض، بطعام وعرض، وهو لا يجوز، لأنه يؤدي إلى التفاضل في الطعام الربوي، حيث إن ما صاحب الطعام في المعاوضة، يعطى حكم الطعام، وتحقق المماثلة متعذر عند اجتماع الطعام مع العرض.

الخيار في القسمة:

يجوز للشركاء أن يقتسموا، ويجعلوا لأحدهم أو لكل واحد منهم الخيار في الحصة التي وقعت في نصيبه قياسا على جواز الخيار في البيع، وحكم الخيار في القسمة كالخيار في البيع، فيما يتعلق بمدة الخيار المختلفة باختلاف السلع، وفيما يدل على الرضا أو الرد، وغير ذلك[2].

ما تفسده القسمة يجبر الشريك فيه على البيع:

لا تجوز قسمة مالا ينقسم إلا بإتلاف عينه، كالسيارة، والسيف، واللؤلؤة، والدابة، والصطل، والحبل، ولو تراضيا على ذلك، لحق الله تعالى، لأن في قسمته كذلك فسادا، وتضييعا للمال، والله لا يحب الفساد.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 507 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 504 .

فإن كان ما يراد قسمته زوجا، لا ينتفع بأحد زوجيه إلا مع الآخر، كالباب، والكتاب المكون من جزئين أو أكثر، والسوار، والقرط، والنعل، فلا يصح قسمة عينه قسمة قرعة، لأن قسمته قسمة قرعة تُفِيتُه، وتجعل الانتفاع منه معدوما، والقسمة إنما شرعت لتمييز الحقوق، لينفرد كل شريك بحصته فينتفع بها، وتجوز قسمته قسمة مراضاة، لأن الشريك ما رضي إلا ويعلم أنه يتوصل إلى الانتفاع بحصته انتفاعا كاملا.

وإذا تَشَاحَّ الشريكان فيما تفسده القسمة على النحو السابق، ولم يتراضيا على الانتفاع به مشاعا، أو على قسمته قسمة مراضاة، فيما تجوز قسمته مراضاة، وأراد أحدهما البيع، أجبر عليه الآخر، فتباع العين، ويقسم ثمنها، لأن الشركة لا يُلزم بالبقاء عليها من لا يريدها، ولا سبيل إلى التخلص منها إلا ببيع الجميع، لأن في بيع الواحد حصته بمفردها ضررا عليه، لنقص قيمتها، حيث إنه لا يُنتَفع بها وحدها، في الغرض المعدة له، الانتفاع المطلوب، فيهضم حقه، إلا أن يلتزم من لا يريد البيع ما تنقصه حصة شريكه لو بيعت مفردة، فلا يجبر حينئذ على البيع، كما لا يجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم، إذا كان ما لا ينقسم متخذا لغلة أو تجارة، لأن ما كان متخذا للإيجار لا تنقص قيمة الحصة المباعة منه بمفردها، للرغبة فيه.

ولا يجبر كذلك على البيع من أباه إذا كان الذي طلب البيع قد ملك حصته مفردة بميراث أو هبة، أو شراء مستقل، ولم يكن ملكها مع شريكه في عقد واحد.

هذا كله عند النزاع، فإن رضي الشريك أن يبيع حصته وحدها مشاعة، كان له ذلك، ولا يُلزم الآخر بالبيع، ولهما أن يتبايعا فيما بينهما الذات المشتركة، فإن رغب أحدهما فيها أخذها بثمنها التي تقوَّم به، وإن رغبا فيها معا، كانت لمن زاد على صاحبه في ثمنها[1].

---

(1) انظر المعونة 2/ 1286، والشرح الكبير 3/ 507، 513 .

ما تنقسم أعيانه يجبر الشريك فيه على القسمة عند طلبها:

تجوز قسمة ما تنقسم أعيانه، كالعقارات، والحيوان والعروض، فإذا دعا أحد الشركاء فيه إلى القسمة عن طريق القرعة، وأمكنت قسمته من غير ضرر، وجبت القسمة، وأجبر عليها من أباها، لأنه لا يجبر أحد على مشاركة غيره دون رضاه، فإن كان في القسمة ضرر على الشركاء لقلة الحصة، بحيث يصير لكل واحد ما لا ينتفع به، فلا يجاب إلى القسمة من طلبها، لأن في ذلك إضرار بنفسه، وإضرارا بشريكه، قال ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»[1]، ولا سبيل عند النزاع إلى فض الشركة إلا بالبيع وقسمة الثمن، وللشركاء أن يتبايعوا فيما بينهم الحصص، فإن تشاحوا كانت لمن زاد على صاحبه في ثمنها[2].

الشريك يطلب أن تكون له حصة في كل بقعة:

إذا كانت القسمة تجمع عقارات متعددة، وطلب الشريك أن تكون له حصة في كل عقار، وطلب شركاؤه القسمة على العدد، بحيث يستقل كل شريك بعقار، لا يشاركه فيه غيره، فإن شركاءه يجابون إلى ذلك، وتقسم العقارات على العدد، إذا كانت منافع العقارات، ومواقعها، والرغبة فيها متساوية، أو متقاربة، لأن الشريك لا يجبر على البقاء في الشركة مع إمكان الاستقلال عنها من غير ضرر، ولأن القسمة على العدد أنفع لجميع الأطراف، وأبعد عن النزاع، فإن من حصل له عقار كامل لا يبقى بينه وبين غيره شركة ولا نزاع، ويكون نفعه له أعظم، مما لو حصلت له أجزاء في عقارات متعددة.

فإن كانت منافع العقارات غير متساوية، والرغبات فيها غير متقاربة، فالواجب أن يقسم كل عقار على حدة، ويأخذ كل شريك حصته في كل عقار، لأن في قسمتها على العدد مع اختلاف منافعها غررا وضررا، إلا أن يكون في قسمتها كذلك إفساد لها، فإنها تباع، ويقسم ثمنها[3].

---

(1) الموطأ حديث رقم 1461 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 513 .
(3) انظر المعونة 2/ 1289 .

التراجع بالنقود في قسمة القرعة:

لا يجوز في قسمة القرعة تعديل السهام بزيادة نقود، أو شيء مخالف للحصة المقسومة على أحد الأسهم، كسيارتين إحداهما بثلاثة آلاف، والأخرى بألف، يقرع بينهما على أن من صارت له بالقرعة سيارة الألف، يرجع على صاحبه بألف، فالقسمة بالقرعة على هذا النحو لا تجوز، لأنه لا يدري المقاسم فيها هل يرجع أو يُرجع عليه، إلا إذا كان الرجوع بشيء قليل، كأن تكون قيمة إحداهما ألفا والأخرى ألف ومائة، فيدفع أحدهما للآخر خمسين، لأن هذا مما لا بد منه.

وتجوز قسمة المراضاة مع التراجع بالنقود على النحو المتقدم، لعدم وجود الغرر والتردد.

قسمة اللبن في ضرع الحيوان:

ومن قسمة الغرر الممنوعة، قسمة اللبن في ضرع الحيوان، والبيض الذي يبيضه الدجاج بأن يأخذه أحد الشركاء يوما، ويأخذه الآخر في اليوم الثاني، أو يأخذ هذا لبن بقرة، ويأخذ الآخر لبن الأخرى، أو يأخذ هذا نتاج حيوان لعام، ويأخذه الآخر عاما آخر، فلا يجوز لأنه من المخاطرة والقمار، فقد جاء في الصحيح أن النبي ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ»[1]، إلى أن تنتج الناقة، ونهى عن بيع الغرر[2]، كل ذلك لما فيه من القمار والمخاطرة، فلا تجوز قسمة اللبن في الضرع، لا قسمة قرعة، ولا مراضاة، إلا لفضل بيّن بين النصيبين، كأن يكون معلوما أن هذه تحلب عشرين في اليوم، والأخرى تحلب عشرة، فيجوز أن يأخذ أحدهما حليب واحدة، والآخر حليب الأخرى، لأنه محض معروف، وترك للحق.

(1) البخاري حديث رقم 2143 .
(2) مسلم حديث رقم 1513 .

الاشتراط على أحد الشريكين أن يأخذ حصته بلا منافع:

لا يجوز أن يقتسم شريكان أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر، إذا لم يكن لمن اشترط عليه هذا الشرط فضاء يمكن أن يجعل له منه طريق، لما في ذلك من الضرر، قال مالك: ليس هذا من قسمة المسلمين، وإذا وقعت تكون قسمة فاسدة، ويجب نقضها، وكذلك الحكم في منع أحد الشركاء من سائر المرافق الضرورية، كأن يقتسم اثنان مبنى من طابقين على أن من أخذ الأعلى لا يستعمل مدخل الأسفل، وليس للأعلى موضع يمكنه الدخول منه، أو يقتسمان عقارا، ويُشترط على أحدهما أنه لا مرحاض ولا مطبخ له، وليس له موضع في نصيبه يصلح لذلك، فكل ذلك من الضرر الذي تفسد به القسمة إن دخلا عليه واشترطاه، فإن وقع من غير شرط، كان لمن حرم المرافق أن يرتفق بمرافق جاره، وليس له منعه[1].

قسمة مجرى الماء:

من القسمة التي لا تجوز للضرر، قسمة مجرى الماء، فإذا كانت أرض تسقى من عين أو نهر، وقسمت الأرض، فأراد أحدهم أن يقسم مجرى الماء أيضا فيجعله قناتين، فلا يقسم المجرى إلى برضا الشريك الآخر، لأنه قد يقوى الماء في جهة بسبب انخفاض، ويقل في أخرى لعلوها، فيتضرر صاحب العلو، فلا يجبر على القسمة من أبى، وإذا تشاحوا في الماء، ولم يتراضوا على القسم، قسم الماء بينهم بالزمن، بأن توجه القناة لأحدهما نصف يوم مثلا، وتوجه للآخر نصف يوم[2].

شراء ما يخرجه السهم في القرعة:

لا يجوز أن تقول لمن يقاسم غيره: أشتري منك حصتك التي تخرجها

---

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 509 .

(2) انظر الشرح الكبير 3/ 509 .

لك القرعة بكذا وكذا، لأن هذا من بيوع الغرر، وشراء المجهول، وجازت القسمة بالقرعة، ولم يجز بيع ما تخرجه القرعة، لأن قسمة القرعة تمييز حق، وليست من البيوع[1].

القاسم والمقوم لا تشترط فيهما العدالة[2]:

القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويعدله قبل إجراء القرعة عليه، ويكفي أن يكون القاسم واحدا، وإن كان اثنين فهو أفضل، والقاسم في عمله مخبر، وليس شاهدا، فلا تشترط فيه العدالة، ولا التعدّد، فيجوز أن يكون غير مسلم، كالخبير والمترجم والطبيب والقائف، وكل أصحاب الخبرات الذين يدلون بخبراتهم يكفي فيهم الواحد، ولا تشترط فيهم العدالة، إلا إذا كانوا مكلفين من جهة القاضي، فلا بد أن يكونوا عدولا، لأن ما يدلون به عند القاضي هو من باب الشهادة، وليس من باب الخبر والشهادة لا بد فيها من العدالة.

أجرة القاسم:

أجرة القاسم تقسم على عدد الرؤوس، من طلب القسمة ومن لم يطلبها، كأجرة الوثيقة، لا على قدر الأنصباء، لأن تعب القاسم وكاتب الوثيقة في تمييز النصيب الكبير، أو كتابته، كتعبه في النصيب اليسير.

والقسّام الذي يعينه القاضي يكون ارتزاقه من الخزينة العامة، ويحرم عليه حينئذ أخذ أجرة من المقسوم لهم، لأن ذلك أسلم لدينه، وأقرب لنزاهته، وإذا لم يكن له ارتزاق ولا مرتب، فيكره له أخذ الأجرة ولا يحرم، لأن أخذ الأجرة من المقسوم عليهم، لموظف يقوم بعمل مكلف به من القاضي، ليس من مكارم الأخلاق، ولا من المروءة، أما إذا لم يكن القسام مكلفا من القاضي، بل الشركاء تراضوا على من يقسم لهم بأجرة معلومة، فذلك جائز بلا خلاف[3].

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 345 .
(2) انظر الشرح الكبير 3/ 500، 504 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 500 .

وله أن يخبر عند القاضي الذي كلفه بالعمل أن كل واحد وصله حقه من القسمة، وخبره يكون من قبيل الإعلام، للقاضي أن يحكم بمقتضاه، ولا تقبل شهادته عند قاض آخر غير الذي كلفه، لأن إخباره لدى قاض آخر يصير من باب الشهادة على فعل النفس، وليس من باب الإعلام، والشهادة على فعل النفس غير مقبولة.

من له شجر في أرض غيره:

إذا آلت القسمة إلى أن يكون لأحد المتقاسمين شجر في أرض غيره، فلصاحب الشجرة موضعها من الأرض، وليس له حد معلوم، بل يقدر ما تحتاج إليه الشجرة في عرف الناس، وعليه سقيها والقيام بها، فإن قام به عنه صاحب الأرض، وجبت له الأجرة، وإذا سقطت الشجرة كان لصاحبها غرس أخرى بدلها مساوية لها فيما تحتاج إليه من الأرض أو أقل منها، لا أكثر.

من له ممر ماء في أرض غيره:

يجوز لصاحب أرض بها ممر ماء لغيره أن يغرس ويزرع على حافتي الماء من أرض وليس لصاحب الماء منعه، لأنه يغرس في أرضه، ولصاحب الماء إذا أراد تنظيف ممر الماء أن يرمي الحجر والطين على ضفتي الماء، إن جرى عرف البلد بذلك، ويجنبها مواقع شجر صاحب الأرض ما أمكن، فإن لم يجد سعة طرحها على الشجر إن كان عرف البلد يجري بطرحها على جانبي الماء، فإن كان العرف طرحها بعيدا، وجب نقلها[1].

النوع الثاني ـ قسمة المراضاة وما تجوز فيه:

وهي أن يتفق الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم شيئا من العقار أو المتاع المقسوم بالتراضي، فإن كان ذلك بعد تعديل وتقويم، كان لها حكم قسمة القرعة في الرد بالغبن، وإن وقعت دون تعديل وتقويم، فهي كالبيع اتفاقا

(1) انظر منح الجليل 3/ 633 .

ليس لمن غبن فيها الرد بالغبن، ولا يجبر عليها من أباها، لأنه لا يجبر أحد على بيع ملكه.

وقسمة المراضاة تأخذ أحكام البيع في الجملة، فتجوز فيما تماثل من الأشياء وما اختلف، ويجمع فيها بين الأشياء المختلفة، كأراضي وآلات ومباني، وحيوانات وعروض تجارة، فيأخذ هذا أرضا، ويأخذ ذاك الآلات والحيوانات، أو عروض التجارة.

وتجوز في المكيل من المطعومات من صنف واحد، كقمح يقتسمانه على الكيل أو من صنفين كقمح وذرة، يأخذ أحدهما قمحا والآخر ذرة بالكيل، يجوز متماثلا ومتفاضلا، بشرط أن يكون يدا بيد، ولا تجوز مع التأجيل، لما فيه من بيع طعام بطعام إلى أجل، ويجوز أن يكون مع الطعام نقود، كأن يكون لرجلين عشرون قنطارا من القمح وألف دينار، فيأخذ أحدهما خمسة عشر قنطارا ومائة دينار، والآخر خمسة قناطير وتسعمائة دينار، حسبما يتراضيان عليه، إن كان القمح متساويا في الجودة، وجاز هذا في القسمة، ولا يجوز في البيع، لأن قسمة المراضاة، وإن كانت كالبيع، فإنها في الأصل تمييز حق، ولذا جاز فيها التفاضل في الربويات من جنس واحد لأجل المعروف، بخلاف البيع، لكن جوازه في القسمة بشرطين:

1 ـ إذا لم يَدُر التفاضل من الجانبين، لأنه حينئذ يكون محض معروف، وذلك كقمح بين اثنين مناصفة، يتراضيان على أن يأخذ أحدهما ثلثه، والآخر ثلثيه، فإن دار التفاضل بين الجانبين، كأن يكون الذي أخذ الأقل قمحه أجود، فيمنع لتحوله من المعروف إلى المكايسة.

2 ـ أن يكون التفاضل في أحد الحصتين بينا، فإن كان محتملا منع للمزابنة والجهالة، ولذلك فلا تجوز قسمة الطعام المكيل جزافا، أو بالتحري من غير كيل أو وزن[1].

---

(1) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 341، والشرح الكبير 3/ 505 .

قسمة الصوف على ظهر الغنم:

يجوز في قسمة المراضاة أن يقسم الصوف على ظهر الغنم، بأن تقسم الصوف ذاتها على ظهر الغنم، أو يأخذ أحد المتقاسمين نقدا أو عرضا، ويأخذ الآخر صوفا، بشرط أن يتم جز الصوف قبل نصف شهر، لأن قسمة المراضاة لها حكم البيع، وبيع ما يتأخر قبضه من المعينات ممنوع، لأنه لا يؤمن عليه التغير.

قسمة الدين:

وتجوز كذلك قسمة الدين قسمة مراضاة، فمن مات وله دين يطلبه من الناس، وترك مع الدين عروضا وحيوانا، يجوز للورثة أن يقتسموها مرضاة، فيأخذ بعضهم العروض وبعضهم الحيوان، وبعضهم الدين الذي على الناس، بشرط أن يكون من عليه الدين حاضرا مليا مقرا بالدين، وهي الشروط التي يجب توافرها في بيع الدين، فإن كان الدين على أشخاص، فلا يجوز للورثة أن يتقاسموا الرجال، بأن يأخذ هذا دين فلان، وذاك دين فلان، لأن الذمة بالذمة، من الدين بالدين، وهو ممنوع، بل الواجب أن يقتسموا دين كل رجل بينهم[1].

الحب المغلوث لا تجب غربلته في القسمة:

من الأشياء التي تخالف فيها القسمة البيع، أن الحب، كالقمح والشعير والزيتون والتمر، والبلح المخلوط بالحشف، لا تجب غربلته وتصفيته، قبل القسمة بالكيل أو الوزن، سواء كان الغلث قليلا أقل من الثلث أو أكثر من الثلث، لأن التفاضل في القسمة جائز عند التراضي إذا كان التفاضل معلوما، ولا يجوز بيع الحب قبل غربلته، إذا كان ما به من غلث يزيد على قدر الثلث، لأن بيعه كذلك من غير غربلة، فيه غرر كثير[2].

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 339 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 505 .

النوع الثالث ـ قسمة المهايأة[1]:

وهي قسمة منافع الذات المشتركة، مع بقاء الاشتراك في الذات، كالدار المشتركة تقسم منفعتها، يسكنها هذا شهرا، والآخر شهرا، مع بقاء الشركة في ذاتها، وسميت مهايأة، لأن كل واحد من الشركاء هيأ لصاحبه ما ينتفع به، ومنهم من يسميها مهانأة، من التهنئة، كأن كل واحد هنأ صاحبه بما تحصل عليه من الغلة والانتفاع.

وحكمها حكم الإجارة، لأنها متعلقة بالمنافع، فلا تكون إلا بالتراضي، ولا يجبر عليها من أباها، لأن الإجارة كالبيع، ولا يجبر أحد على بيع أو تأجير بدون رضاه.

فإن كان المراد قسمة منفعته شيئا واحدا، كدار أو عقار، قسمت منفعته بينهما باليوم، أو الشهر، أو السنة، على ما يتراضيان من الزمن المحدد، كأن يسكنه أو يعمّره هذا سنة، ويعمره الآخر سنة، ولا يشترط تساوي المدتين، بل على ما يتراضيان عليه، فإن لم يحدد الزمن لكل منهما فسدت للجهالة.

وتكون قسمة المنافع في السيارة والحيوان، وما يسرع إليه التغيير والفساد باليوم، أو الشهر، ولا تجوز بالمدة الطويلة كالسنة، لأنه لا تؤمن سلامته إلى تلك المدة، هذا إذا كان الشريك ينتفع بنفسه، فإن كانت الدار مؤجرة، فالواجب اقتسام الأجرة، ولا يجوز في السيارة والدابة المشتركة أن تقسم منافعها، على أن لكل شريك ما كسبت شهرا أو أسبوعا، لتفاوت الكسب بين يوم وآخر، فيؤدي إلى الغرر وأكل المال بالباطل، بل يجمع كسب كل شهر ويقسم، أما إذا كان المراد قسمة منفعته متعددا، كسيارتين، أو دارين بين اثنين فلأحدهما أن يستغل إحدى السيارتين، أو الدارين، ويستخدم الثاني الأخرى، ولا يشترط ذكر مدة الاستخدام لكل منهما، بل يصح العقد من دون ذكر

---

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 334 .

المدة[1]، لكن لا يكون العقد ملزما لهما إلا بتعيينها، فلكل واحد منهما الرجوع عنه إذا لم تحدد المدة، فإذا حددت فقد لزمهما.

ولا يشترط كذلك تساوي مدة الاستخدام في قسمة منافع الشيء المتعدد، كأن يكونا سيارتين، يستخدم أحدهما واحدة شهرا، ويستخدم الآخر الأخرى شهرين حسبما يتراضيان.

ما تنقض به القسمة من الأمور الطارئة عليها:

تنقض القسمة بعد وقوعها بطرو واحد من الأمور الآتية:

1 ـ ظهور عيب كبير بإحدى الحصص:

ظهور عيب كبير بإحدى الحصص يزيد على النصف، أو لا يزيد عليه ولكنه وجه الصفقة، يعطي الحق لمن وجده في نقض القسمة كلها، وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة، ولمن وجد العيب أن يختار إمضاء القسمة والرضا بالعيب، دون تعويض، وخيرته تنفي ضرره، فإن اختار الرد، وكان قد فات ما بيده من المعيب، أو فات ما بيد شريكه من السليم ببيع، أو هدم أو غرس وقلع، أو حبس وصدقة، ردت قيمة الفائت من أيهما يوم القبض، فيقتسمانها مع الحاضر الذي لم يفت بأيديهما، وهو في حقيقته نقض للقسمة[2].

فإن كان العيب لا يزيد على النصف وليس هو وجه الصفقة، فلا تنقض القسمة كلها من أجله، وإنما ينقض مقدار ما به العيب فقط، فيرجع صاحب العيب على شريكه بنصف قيمة الصحيح المقابل للجزء المعيب، ويصير الشريك الذي لم يصبه العيب مشاركا لصاحب العيب بنسبة ما أُخذ منه من الصحيح،

---

(1) هذا قول ابن الحاجب، وأقره ابن عبد السلام خلافا لابن عرفة، القائل بالفساد إذا لم تحدد المدة، انظر حاشية الدسوقي 3/ 498 .

(2) التاج والإكليل ومواهب الجليل 5/ 348 .

فلو كان ما به العيب الربع مثلا، فإن صاحب العيب، يرجع على شريكه بقيمة نصف ربع ما بيده من السليم، ويرجع صاحب السليم على واجد العيب بنصف ربع المعيب[1].

2 ـ استحقاق الحصة:

الاستحقاق مثل العيب تنقض به القسمة، ويرجع الشركاء كما كانوا قبل القسمة، إذا كان المستحق من يد أحدهم يزيد على نصف حصته، فإن كان المستَحَق مقدار الثلث أو النصف، خير المستحق من يده بين أن ينقض القسمة في الجزء المستَحَق فقط، فيرجع على شريكه بنصف الحصة التي استحقت منه، فيكون معه شريكا فيها، إن كانت باقية، وبقيمتها إن فاتت، أو يرضى بالقسمة، فيتمسك بما بقي له، دون تعويض عن المستحق منه، وخيرته تنفي ضرره، أما إن كان المستحق من يد الشريك قليلا أقل من الثلث، فليس له نقض القسمة لا في الجزء المستحق، ولا في غيره، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق منه، ولا يكون شريكا مع صاحبه بنسبة ما استحق منه، كما في الصورة الأولى[2].

3 ـ طرو غريم على الورثة:

طروّ غريم على الورثة، أو موصى له بقدر من المال معين كسيارة بعينها، يفسخ القسمة الحاصلة بين الورثة، سواء كان المال المقسوم عينا، أو مثليا، أو مقوما، كالعقارات والعروض، وذلك إن لم يدفع الورثة أو بعضهم للطارئ حقه، لأنه لا قسمة للتركة إلا بعد استيفاء الديون، فإن دفعوا له حقه لم تنقض القسمة.

وإذا وجد الغريم الطارئ، أو الموصى له، بعض الورثة قد استهلك ما أخذه بالقسمة، أو باعه، وبعضهم لم يستهلكه، فإنه يستوفي حقه ممن وجد

(1) انظر حاشية الدسوقي 3/ 513 .
(2) انظر المصدر السابق 5/ 349 .

بيده شيئا من التركة قائما، ثم يرجع من أُخِذ منه على باقي الورثة بما ينوبهم، ولا يضمنون له ما هلك بأمر سماوي، وإنما تكون مصيبته على الجميع[1].

طرق غريم على غريم بعد قسمة التركة:

إذا طرأ غريم على غريم مثله بعد القسمة، بأن تقاسم الدائنون المال ثم طرأ عليهم دائن آخر، نُقضت القسمة، إن كان المقسوم مقوما، كالعقار والعروض، لما يدخل على الطارئ من الضرر بتبعيض حقه، إلا أن يرضى بمشاركة كل واحد بما ينوبه، وإن كان عينا أو مثليا لا تنقض القسمة، ويرجع الطارئ عليهم بحصته من العين أو المثلي، ولا يأخذ مليا عن معدم، بل يأخذ من كل واحد ما ينوبه، لا ما ينوب غيره.

طرق وارث على وارث بعد قسمة التركة:

ومثل طرو غريم على غريم مثله، طرو وارث على مثله بعد قسمة التركة، وكذلك طرو موصى له على مثله، أو على وارث، فتنقض القسمة في الجميع، إن كان المقسوم مقوما، ولا تنقض إن كان عينا أو مثليا، بل يرجع الطارئ على الشركاء بحصته كما تقدم[2].

تأخير قسمة التركة للحمل:

تسأل المرأة إذا مات زوجها إن كانت حاملا أو لا، فإن كانت حاملا، فلا تقسم تركته حتى تضع المرأة حملها، أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة، وإن قالت: لا أدري، أخرت التركة حتى يتبين عدم الحمل بالحيض، أو بظهور الحمل، ولا تقسم التركة قبل وضع الحمل، حتى لو قال الورثة: نحن نجعل الحمل ذكرا، ونعزل له ميراثه، ولو فعلوا ذلك، لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه إن هلك الحمل، أو خرج أنثى، وإن تلف ما عزلوه للحمل،

---

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 3/ 515، ومنح الجليل 3/ 657 .
(2) انظر المصدر السابق.

رَجع الحمل عليهم به إن سلم، ورجع عليهم أيضا بنمائه إن حازوه لأنفسهم، لأن قسمهم لا يمضي عليه، ولا هو بلازم له.

دين الميت لا يؤخر قضاؤه من أجل الحمل:

توقف تركة الميت إن كانت زوجته حاملا إلى وضع الحمل، أما ما عليه من الديون، فيجب قضاؤه عاجلا، ولا ينتظر به الحمل، لحلوله بالموت، وإذا أوصى قبل موته بوصية يحتملها ثلثه، فهي كالميراث، لا تنفذ حتى تلد المرأة، لأن التركة قد تتغير بزيادة أو نقص في مدة الحمل، فلا يعلم ثلثها حقيقة إلا عند قسمتها بعد الولادة، فإذا استوفى الموصى له وصيته قبل ذلك، يكون قد استوفاها قبل معرفة الموروث من التركة حقيقة[1].

من له حق تولي القسمة على الغير:

إذا كان للصغير مال مشترك مع أجنبي، فأبوه يقسم عنه، وكذلك الوصي عن صغار، أو أيتام، ولو كانت أما، فإنه يقسم عنهم بشرط أن يكون الأب أو الوصي مسلما، أما الكافر فلا يتولى عنهم، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، ولا يجوز لهم في القسمة عن الصغار تنازل عن حق، ولا محاباة، ولا هبة، ولا صدقة.

وتمضي قسمتهم عنهم إن كانت صوابا، ولا تتوقف على إذن القاضي، فإن كان الشريك للصغير هو أبوه، أو الشريك للوصي هو وصيه، فلا يقسم عنه إلا بإذن القاضي ومعرفته، لئلا يحابي نفسه في القسمة، ولا يقسم الأب عن ابنه الكبير، ولو كان غائبا، وإنما يقسم له وكيله أو القاضي.

ولا تقسم الأم عن ابنها الصغير إذا كان شريكا لغيره، إلا إذا كانت وصية عنه، وإنما يقسم عنه وصيه، أو القاضي عند عدم الوصي، ويقسم الملتقط عن اللقيط، ويقسم القاضي عن الغائب الذي بعدت غيبته، ولا يقسم الكفيل

---

(1) هذه رواية ابن القاسم عن مالك، وقال أشهب: تنفذ الوصية، ولا ينتظر بها الولادة فهي ليست كالإرث، انظر التاج والإكليل 5/ 353 .

تطوعا، كالأخ والعم عن مكفوله، وإنما يقسم عنه القاضي إن وجد، وإلا فجماعة المسلمين، والكافل واحد منهم[1].

(1) انظر مواهب الجليل 5/ 354، والشرح الكبير 3/ 516 .

الوقف

تعريف الوقف:

يقال: وَقَفْت الدار للمساكين وقفا، أي حبستها، وجعلتها صدقة لهم، ويستعمل الفعل قاصرا ومتعديا، فيقال: وَقَفَتْ السيارة ووَقَفْتُها.

وأوقفتها بالألف لغة رديئة كما في الصحاح، فقد جاء القرآن بالأول قال تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾[1].

ويقال أوقفت عن الأمر بمعنى أقلعت عنه واجتنبته وأوقفته عن كذا، منعَته، لا غير[2]، والوقف والحَبْس، يراد به الشيء الموقوف، المحبَّس، ويقال له أيضا الحُبْس بالضم، يرجع معناه إلى المنع من التصرف في الشيء الموقوف، فلايباع ولايوهب، ولايتصرف فيه.

وفي الشرع الوقف: هو التصدق بالانتفاع بشيء مدّة وجوده[٣].

فالوقف من تمليك الانتفاع، لا المنفعة[4]، لايجوز لمن وُقف عليه أن يأخذ عوضا عنه ببيع أو إجارة، ويجوز له أن يتنازل عنه لمن توفرت فيه الصفة التي يستحقه بها.

---

(1) الصافات 24 .

(2) انظر الصحاح للجوهري 4/ 1440 والذخيرة 6/ 301 .

(3) وعرفه ابن عرفة: إعطا منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا، وقد صرح الباجي ببقاء الحبس على ملك محبّسه، ويلزم من ذلك أن زكاة الحبس على المحبس، انظر منح الجليل 4/ 34، وانظر فيما يأتي ص 238 .

(4) انظر ص 39 .

والوقف هو المراد بالصدقة الجارية التي ينتفع بها المتصدق بعد موته على ما جاء في حديث «إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثَةٍ؛ إِلا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[1].

ولم يكن الحبس في الجاهلية قبل الإسلام، قال الشافعي رحمه الله، لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت دارا ولا أرضا تبرُّرا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام، وما كان من بناء الكعبة وزمزم في الجاهلية، فإنما على وجه التفاخر، لا التبرّر.

مشروعية الوقف:

الوقف مندوب إليه، من أعظم القربات وأبواب البر، وهو فعل خير وإحسان، والله يحب المحسنين، قال تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2]، والأحباس سنة قائمة من عهد النبي ﷺ، وأصحابه إلى يومنا هذا.

جاء في الصحيح من حديث ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ، قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَلا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ، لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ»[3].

وقال ﷺ: «مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيمَانًا بِاللَّهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[4].

---

(1) مسلم حديث رقم 1631 .
(2) الحج آية 77 .
(3) البخاري حديث رقم 2737 .
(4) البخاري حديث رقم 2853 .

وقال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إلا مِنْ ثَلاثَةٍ...»[1].

ومعنى انقطع عمله: انقطع ثواب عمله، وأثيب الميت على هذه الأمور الثلاثة، لأنه المتسبب فيها فهي من كسبه.

وقوله: أو ولد صالح يدعو له، ليس معناه أن دعاء غير الولد لاينتفع به الميت، بل ينتفع الميت بالدعاء، سواء كان من الولد، أو من غيره، وإنما خص الولد الصالح بالذكر، لأنه مظنة كثرة الدعاء لوالده، فهو أحرص الناس على بره، وعمل مابنفعه[2].

ولم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة على الحبس إلا وحبّس، حبّس عثمان رضي الله عنه واشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، يوم كانوا أشد ما يكونون حاجة إليها[3]، وقال: دلوي فيها بين سائر الدلاء، وحبّس علي وطلحة والزبير، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وعمرو بن العاص، حبسوا دورا وحوائط، وجعل عمر رضي الله عنه صدقة للسائل والمحروم.

الحبس بعضه أفضل من بعض:

يتفاوت الوقف في الفضل بقدر عِظَم انتفاع الناس به، وحاجتهم إليه، فكلما اشتدت حاجة الناس إلى شيء كانت الصدقة به أفضل من غيره، فإذا لم يكن في البلد مساجد كان بناؤها أفضل من غيرها، وإذا كانت في المساجد وفرة، والناس يعانون قلّة في البيوت والمساكن، أو في ماء الشرب، كان بناء الشقق للأسر والمقبلين على الزواج، وتوفير الماء للشرب أفضل من بناء المساجد، وقد كانت أوقاف أصحاب رسول الله ﷺ في الدُور والأرضين، وعلى السلاح والعتاد، والخيل للغزو، وعلى السائل والمحروم مع حرصهم على اختيار أفضل الوجوه لأوقافهم وصدقاتهم، فالاقتداء بهم متعين في وقتنا

---

(1) مسلم حديث رقم 1631 .
(2) انظر الذخيرة 6/ 314 .
(3) سنن الترمذي حديث رقم 3699 .

الحاضر لمن أراد أن يتصدق ويحبس.

عزوف كبير عن الزواج، نشأ عنه وجود أعداد هائلة من العوانس في البيوت، فاتهم سن الزواج، وانحراف فاشٍ في الأخلاق، سببه عدم قدرة الشباب على توفير المساكن وتكاليف الزواج، وكل الحبس اليوم صار قاصرا على بناء المساجد، فكثرت المساجد، وقل عُمارها، خصوصا خارج المدن، ونسي الناس سائر وجوه البر الأخرى، ومنها في بعض الأوقات ما الناس أحوج إليه من المساجد.

الصدقة في الصحة أفضل:

التصدق في الحياة وقت الصحة أفضل من التصدق عند المرض، وأفضل من الوصية بالصدقة بعد الموت، وذلك لأن الإنسان في حالة الصحة يشتد حرصه على المال، ويصعب عليه إخراجه من يده، لأن الشيطان يخوّفه الفقر، ويزين له الحاجة إلى المال، كما قال تعالى: ﴿ٱلشَّيۡطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلۡفَقۡرَ﴾[1]، فيعظم الأجر بقهر النفس على ترك مايشتد حرصها عليه، ابتغاء ثواب الله تعالى، ففي الصحيح أن رجلا قال للنبي ﷺ: «يَارَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ، وَلا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلانٍ كَذَا، وَلِفُلانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلان»[2].

وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «لأَنْ يَتَصَدَّقَ الْمَرْءُ فِي حَيَاتِهِ بِدِرْهَمٍ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِائَةِ دِرْهَم عِنْدَ مَوْتِهِ»[3].

والصدقة تنفع الميت ويصله ثوابها، سواء أوصى بها الميت بنفسه، أو تَصدَّق عليه غيره بها بعد موته، للأحاديث الدالة على ذلك، وهي مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[4]، ففي الصحيح أن سعد بن

---

(1) البقرة آية 268 .
(2) البخاري حديث رقم 2748 .
(3) أبو داود حديث رقم 2866 .
(4) النجم آية 39 .

عبادة ﷺ توفيت أمه، وهو غائب عنها، فقال: «يا رسول الله، إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها»[1]، وسأل رجل النبي ﷺ، فقال: «إن أمي افتُلِتت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها، قال: نعم تصدق عنها»[2].

أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة، الواقف، والموقوف عليه، والشيء الموقوف، والصيغة، وفيما يلى تفصيلها:

1 ـ الواقف:

وشرطه أن يكون مسلما، مالكا للذات أو المنفعة المحبَّسة، له أهلية التبرع، بأن يكون رشيدا، غير مكره، فلا يجوز الوقف من غير المالك، كالفضولي، لأنه مُتعدّ، بتفويت مال عن صاحبه من غير عوض.

ولايجوز الوقف من غير المسلم، على مسجد أو كنيسة ونحوها من القرب الدينية، كالحج والجهاد، لأن القرب الدينية لاتجوز من الكافر، وقد ردَّ مالك دينار نصرانية عليها، حين بعثت به إلى الكعبة، وأما القرب الدنيوية، كبناء مستشفيات وطرق وجسور، فيصح من غير المسلم[3].

ولايصح الوقف ممن أكره عليه، وله رده بعد زوال الإكراه.

ولايصح الوقف ممن ليس أهلا للتبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون، والسكران، والمحجور عليه لسفه، لأن هؤلاء محجور عليهم في جميع أموالهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، وكذلك الزوجة

---

(1) البخاري رقم 2756، والمخراف: المثمر.
(2) البخاري رقم 2760 وافتلتت: ماتت فجأة.
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 77 وحاشية الدسوقي 4/ 79 .

والمريض، لاحق لهما في الصدقة بالوقف فيما زاد على الثلث، لأن تصرف المريض فيما زاد على الثلث فيه إضرار بالورثة، والزوجة لاتتصرف فيما زاد على ثلث مالها، من غير عوض، دون إذن الزوج، قال ﷺ: «لايجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوج عصمتها»[1]، وقال ﷺ: «لايجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها»[2].

تحبيس المؤجِّر المنفعة:

يجوز لمن ملك المنفعة بإيجار تحبيسها، كأن يستأجر أحد مستشفى أو مدرسة، فيحبسها على علاج المرضى، أو تعليم المسلمين، وينقضي التحبيس بانقضاء مدة الإيجار، لأن الوقف لايشترط فيه التأبيد عند علمائنا، فهو من أعمال البر، يفعل منها ما يقدر عليه[3].

2 ـ الموقوف عليه:

وهو كل ما جاز صرف منفعة الوقف إليه، كأن يكون شخصا أو أشخاصا معينين، فيهم أهلية القبول في الحال، كزيد الموجود، أو في المآل، كمن سيولد لزيد، أو صَرْفُها في مصالحه، كالمساجد والمستشفيات، وسائر الجهات الخيرية.

قبول الموقوف عليه:

يشترط قبول الموقوف عليه بنفسه، إن كان أهلا يتأتى منه القبول، وهو البالغ الرشيد، والصغير والسفيه يقبل عنه وليه، فإن رد من يتأتى منه القبول الحبس، رجع ملكه للواقف، إن كان المحبَّس عليه الذي رد الحبس مقصودا من الواقف لذاته وشخصه، لأن إرادة الواقف لم تتحقق، فإن كان قصد الواقف

---

(1) صحيح أبي داود حديث رقم 3030 .

(2) صحيح أبي داود حديث رقم 3031 .

(3) وقيل لايكون الوقف إلا فيما ملك الواقف رقبته، لا فيما استأجره ورقبته للغير، انظر مواهب الجليل 6/ 20 والشرح الكبير 4/ 76 .

مجرد البر والصدقة، رجع الوقف حبسا على غيره من الفقراء، لأن مقصوده البر، وهو يتحقق في أي جهة كانت، والفقراء أولى من غيرهم.

ومن لايتأتى منه القبول، كالفقراء والمساجد والآبار، يكفي في صحة الوقف صرف الوقف في مصالحه، أو تخليته للناس يصلون فيه، أو يشربون منه، أو ينتفعون به على الوجه الذي وضع له.

وإذا كان المحبس عليه لم يوجد بعد، كمن سيولد لفلان، فإن الغلة تجمع وتصرف له بعد وجوده، فإن أُيس من وجوده رجعت الغلة للمالك، أو وارثه.

الوقف على غير المسلم وعلى الغني:

لايشترط في الموقوف عليه أن يكون مسلما، ولا أن يكون فقيرا، فيجوز الوقف على الذمي، وهو الكافر الملتزم بالجزية وأحكام المسلمين، إن ظهرت في التحبيس عليه قربة، ككونه قريبا، أو فقيرا، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[1]، والأسير لايكون إلا كافرا، وقد روي أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي[2].

ويجوز الحبس على الأغنياء من المسلمين، لأن الوقف، وإن كان من باب الصدقات، فله شبه أيضا بالعطايا والهبات، فيشرع متى وجد أصل القربة.

الوقف على الكنيسة والمعاصي:

لايجوز الوقف على الكنيسة، ولو من كافر، لأنها مكان وُضِع للكفر، ولايجوز الوقف على المعاصي، والصرف في السفه، كصرفه على الفساق أو في شرب الخمر والدخان، لأن أصل الطاعة والقربة منتف في هذه الوجوه،

(1) الإنسان آية 8 .
(2) مصنف عبد الرزاق 10/ 349والسنن الكبرى 6/ 281 .

كمن أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة في موت، فلا تنفذ وصيته، ولايعمل بها[1].

3 ـ الشيء الموقوف:

الوقف بالمجهول:

ويشترط فيه أن يكون معينا، فلا يصح وقف المجهول الذي لاتعلم حدوده، فمن قال: وقفت جميع أملاكي في البلد الفلاني، وهي لا تعرف حدودها لايوجب قوله حكما، لعدم تعيين الأملاك المحبّسة، ويكون جميع ما خلفه ميراثا[2]، وتجوز الصدقة بالشيء المجهول إذا كانت الجهالة متعلقة بمقداره، لابتحديده وتمييزه، فإذا كان مشهورا متميزا، بحيث لايلتبس بغيره جاز وقفه، فإن الجهالة بالمقدار لا تفسد الوقف لأنه من التبرعات والمعروف، والتبرعات لا تضر فيها الجهالة، بخلاف المعاوضات المبنية على المكايسة والمُغابنة.

ويدل على صحة وقف ما كان مجهول المقدار، قول النبي ﷺ لخطيب هوازن: «أما الذي لبني هاشم فهو لكم»[3]، فتبرع لهم بما لايُعلم قدره، وقال ﷺ: «ما تركت بعد نفقة نسائي، ومؤونة عاملي، فهو صدقة»[4]، دون أن يبين مقداره، وهو ما تركه في فدك وخيبر وبني النضير، ولايعلم مقدار ماتنقصه نفقة نسائه ومؤنة عامله مما تركه ﷺ، قال ابن رشد: (وقد أجمع أهل العلم على أن من أوصى بجزء من ماله الثلث، فدونه، وهو لايعرف قدره أنه جائز ماض)[5].

ما يجوز وقفه:

يجوز وقف الأراضي والبيوت والحوانيت والمساجد، والطرق، والجسور

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 23 والشرح الكبير 4/ 78 وشرح الزرقاني 7/ 76 .
(2) انظر المعيار 7/ 80 .
(3) فتح الباري 9/ 94 .
(4) البخاري حديث رقم 2776 .
(5) انظر المقدمات 2/ 412 .

والمستشفيات والمدارس والآبار والمقابر، والسيارات والبواخر والدواب، والنخيل والأشجار، وسائر العروض من كل ماينتفع به مع بقاء عينه، وقد وقف أصحاب رسول الله ﷺ الدور والأراضي، والحوائط والسلاح، والعتاد والخيل للغزو، قال ﷺ: «أما خالد فقد حَبَس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[1]، ووقف عمر مائة سهم من أرض خيبر، واشترى عثمان رضي الله عنه بئر رومة من يهودي، ووقفها للمسلمين، ووقفت حفصة رضي الله عنها حليها على نساء آل الخطاب.

وما لاينتفع به إلا باستهلاكه وذهاب عينه، كالطعام، فلا يوقف، إلا للسلف، إذا كان مما لايسرع إليه الفساد، كالقمح والشعير يتسلفه من يحتاج إليه، ويرده، فيصير حكمه كالنقود، يجوز وقفها للسلف، بحيث يتسلفها من احتاج إليها ويردها، ويُنزّل ردّ البدل منزلة بقاء العين.

4 ـ الصيغة:

وهي كل ما يدل على التحبيس ولو تعليقا، كإن حصلت على المال الفلاني فهو حبس، فإنه يكون حبسا بمجرد حصوله.

وتكون الصيغة باللفظ الصريح، وهو: وقَفْت وسَبَّلت وَحَبَست، فإنها أصرح الألفاظ في الوقفية، تفيد التأبيد عند الاطلاق وعدم التقيد، فإن قيد هذا اللفظ الصريح بشخص، كحَبَست على فلان حياته، فهي صدقة من الصدقات يتملكها من حُبِست عليه، وإن قيد بزمان، كحَبَست على الفقراء عشر سنين، رجع الحبس بعد العشر سنين إلى المحبّس، أو ورثته.

وتكون الصيغة بغير اللفظ الصريح، كتصدقت، إذا اقترن بها ما يدل على التأبيد، كقوله: صدقة لاتباع ولاتوهب، أو تكون الجهة المتصدق عليها لاتنقطع، والغرض السكنى والاستغلال، مثل تصدقت على الفقراء والمساكين، أو على طلبة العلم، يسكنونها ويستغلونها، أو تكون الصدقة على غير معينين، سواء كانوا محصورين، كتصدقت على فلان وعقبه، أو غير محصورين كطلبة

(1) البخاري في الوصايا تعليقا 5/ 406 .

المدرسة الفلانية، فإن لفظ تصدقت بهذه القرائن، يكون حبسا مؤبدا، لايباع ولايوهب.

وقد جعل الزبير دوره صدقة على بنيه، لاتباع[1] ولاتورث، فكان ذلك وقفا دائما.

فإن تجرّد لفظ الصدقة غير الصريح في التحبيس عما يدل على التأبيد، فهو مجرد صدقة، كأن يقول المتصدق: داري صدقة على الفقراء، دون قوله يسكنونها، فإنها تباع، ويصرف ثمنها على الفقراء بالاجتهاد، إلا لعرف أو قرينة تدل على التحبيس، كما هو الحال اليوم، ولايلزم من قوله هذا تعميم جميع الفقراء، إذ لايقدر عليه، ولا هو مقصد المحبس، وإن قال الواقف: صدقة على فلان، فهي صدقة له، يتملكها، له أن يبيعها ويهبها، وتورث عنه وإن قال: صدقة على فلان وعقبه، فإنها بعد انقراض العقب، ترجع مرجع الأحباس على أقرب فقراء عصبة المحبس[2].

ويقع التحبيس في المسجد ونحوه، كالبئر أو المستشفى أو المدرسة أو المقبرة، بالتخلية بينه وبين الناس كافة، دون تمييز، ولاتقييد.

الوقف على المجهول:

من وقف شيئا، ولم يعيِّن الموقوف عليه، وهو ما يعرف بالوقف المبهم، كأن يقول داري حبس، ولم يعين جهة تصرف فيها غلة الحبس، وتعذَّر سؤال المحبِّس، فإن الحبس صحيح، ولا يرجع ملكا إلي صاحبه، وتصرف غلته إلى الفقراء والمساكين، إلا إذا كان هناك في بلد المحبس عرف يعين المراد بالأحباس المبهمة، مثل أن يكون عرفهم صرفَه للمساجد، أو طلبة العلم، أو غير ذلك[3].

---

(1) البخاري في الوصايا تعليقا 5/ 406 .
(2) وقال أشهب: تكون ملكا لآخر العقب، انظر مواهب الجليل 6/ 28 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 87 .

الوقف المعلق على أجل:

الوقف الخالي عن التعليق بأجل ـ كأن يقول الواقف: العقار الفلاني وقف على المرضى، ولم يبين، من الآن، أو بعد عام ـ قوله هذا محمول على التنجيز، ويكون العقار وقفا بمجرد قوله، فإن كان الوقف معلّقا بأجل، فلا يقع الوقف إلا بعد الأجل، اتّباعا للفظ الواقف وشرطه، وذلك كأن يقول: إذا حضر فلان، أو إذا جاء العام الفلاني فداري وقف، فإن الوقف لايقع إلا بعد الأجل الذي حدَّده، فإن مات الواقف قبل ذلك الأجل، أو أفلس، أو مرض، ولم يُحَز عنه الوقف، بطل، لأن الحوز شرط لإتمام الوقف، فإن حيز عنه، كأن يكون الوقف مستغلا من قبل شخص آخر بكراء أو غيره، ولايُصرف ريعه للواقف، وحصل المانع، صح الوقف، لصحة حيازته عن الواقف، ويقوم المستأجر في حيازة الوقف مقام الموقوف عليه.

الوقف المنتهي إلى أجل:

الوقف عند الاطلاق محمول على التأبيد، ولايجوز الرجوع فيه، ولا إبطاله عند كبر السنّ، لأن هذه سنة السلف، من لدن الصحابة رضوان الله عليهم في أوقافهم وصدقاتهم الجارية، ولايجوز ابتداءً توقيت الوقف بوقت، كأن يقول الواقف: إن احتاج الموقوف عليهم، فلهم بيع الوقف، أو يقول: هذا العقار وقف، فإذا وُجد فيه ثمن مرتفع مرغّب في البيع يباع، ويُشترى به غيره، أو يقول هذا العقار وقف على الفقراء فإن احتجت إليه بعته، أو هو وقف لمدة عام، ثم يرجع ملكا إلى هذا التوقيت في مدة الوقف، لايجوز الإقدام على هذا الاشتراط والتوقيت ابتداء، لأنه مخالف لسنة الوقف المعمول بها عند المسلمين، لكن إن وقع هذا الشرط، واشترطه الواقف عند العقد، صح العمل به[1]، لأن من عقد واشترط كان له شرطه أصله الاشتراط في الإحرام، فقد قال ﷺ لضباعة بنت الزبير: «حُجِّي وَاشْتَرِطِي وَقُولِي اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 82 و87 و98 .

حَبَسْتَنِي»[1].

بم يثبت الوقف:

يثبت الوقف بالبينة، وبالاشاعة بين الناس[2]، وبالكتابة على أبواب المدارس والمستشفيات، وعلى كتب العلم المنسوبة إلى مدارس بها كتب مشهورة بالوقفية، لامجرد وجود لفظ: هذا الكتاب وقف لله تعالى على طلبة العلم، حيث لم تبين المدرسة والجهة، ولابد مع بيان المدرسة أو الجهة، أن تكون تلك المدرسة مشهورة بالكتب، وإلا فلا تثبت الوقفية بمجرد كتابة اسمها على الكتاب.

الحوز شرط لإتمام الوقف:

الحوز معناه: تسلم الوقف والتصرف فيه من قبل الموقوف عليه، كأن يستلم مفاتيح العقار، ويستغله لصالحه، أو مفاتيح السيارة ويركبها، أو يستلم الأرض ويحرثها ويحوطها.

والحوز شرط لإتمام الوقف لالصحته، فيصح الوقف بدونه، ويجبر الواقف على تسليمه لمستحقه، لكن إذا حصل مانع للواقف من موت أو إفلاس أو مرض، قبل أن يتم الحوز، بطل الوقف.

ولابد في إثبات الحوز عند التنازع من معاينة البينة للحوز، بحيث تشهد أنها رأت المحبَّس عليه قبض الحبس بالفعل، ولاتكفي مجرد شهادتها على إقرار الواقف أن المحبَّس عليه قد قبض الحبس.

والدليل على أن الحيازة شرط لتمام الوقف وغيره من سائر التبرعات والمِنَح، أنه لو أمكن تتميمه دون حيازة، لأدى ذلك إلى أن الإنسان يستطيع أن

(1) البخاري حديث رقم 5089 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 85 .

ينتفع بماله طول حياته، ثم يخرجه عن ورثته بعد موته، فيمنعهم من جميع ماله، بتحبيسه والتبرع به لغيرهم، وذلك ممنوع، لأن الله تعالى حدد المواريث لأهلها، وتوعّد من تعدى عليها، فقال بعد أن بينها[1]، ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾﴾[2]، ويأتي قول أبي بكر ﷺ في هبته لابنته عائشة رضي الله عنها: «فلو كنت جددتيه واحتزتيه، كان لك»[3]، وقد قال عمر ﷺ: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ هُوَ لابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ»[4].

والحوز في كل شيء بحسبه، فإذا كان الموقوف عليه رشيدا بالغا يكون حوزه بتسلم الحبس والتصرف فيه، وإخراجه عن يد الواقف، وإذا كان الحبس مسبّلا كالمسجد والعين والبئر، والمستشفى والمدرسة، يكون حوزه بالتخلية بينه وبين الناس في الدخول إليه والانتفاع به، وعدم منعهم منه.

حوز الأب لمحجوره:

وإذا كان الواقف أبا أو وصيا حبّس على محجوره الصغير أو السفيه، فيصح أن يبقى الحبس تحت يده، ويتولى الأب أو الوصي حوزه لمحجوره، بشروط ثلاثة:

1 ـ أن يشهد الواقف على التحبيس على محجوره.

2 ـ أن يصرف الواقف غلة الوقف في مصالح المحجور.

---

(1) انظر المقدمات 2/ 410 .
(2) النساء الآيتان 13، 14 .
(3) الموطأ حديث رقم 1474 .
(4) الموطأ حديث رقم 1475 .

3 ـ ألا يكون الوقف بيتا يسكنه الواقف، فإن كان الوقف هو بيت سكناه، وحصل المانع قبل أن يخليه من شواغله، بطل الوقف، ولاتفيد نية حيازته لمحجوره، إلا أن يسكن الواقف أقلها ويكري لمحجوره أكثرها فيصح في الجميع على قاعدة الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، فإن سكن النصف وأخلى النصف، بطل النصف الذي سكنه، إذا حصل المانع وصح النصف الآخر، وإن سكن الأكثر بطل الجميع، لأن الأقل يتبع الأكثر[1]. فإن حاز الصغير أو السفيه لنفسه، وتسلم الوقف، صح حوزه على الصحيح[2].

وقف المشاع:

يجوز وقف جزء مشترك، من عقار مشاع مع الغير لم يقسم، ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك، وكان العقار يقبل القسمة، رفعا للضرر عن الشريك، حتى يتميز حقه من حق الوقف، فإن كان العقار لايقبل القسمة فإنه يباع، ويجعل ثمن ما ينوب الوقف في وقف مثله[3].

ويدل على جواز وقف المشاع، ما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ عندما أمر ببناء المسجد، قال: «يَا بَنِي النَّجَّارِ ثَامِنُونِي بِحَائِطِكُمْ هَذَا قَالُوا لاَ وَاللَّهِ لاَ نَطْلُبُ ثَمَنَهُ إِلاَّ إِلَى اللَّهِ»[4].

فإنه يدل على أنهم تصدقوا بالأرض التي بينهم مشاعة، ولم يأخذوا لها ثمنا، ويدل له أيضا قول النبي ﷺ لكعب بن مالك: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ مَالَكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ»[5]، فإنه أمره بالتصدق ببعض ماله، وإمساك بعضه، من غير تفصيل بين أن يكون مقسوما أو غير مقسوم، وقد وقف عمر رضي الله عنه مائة سهم مشاعة من حصته بخيبر.

---

(1) نظر الشرح الكبير 4/ 82، 107، وما يأتي في الهبة (هبة الوالي لمحجوره).
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي4/ 82 و107 .
(3) هذا أحد قولين، والقول الآخر عند علمائنا أن المشاع الذي لايقبل القسمة لايصح وقفه أصلا، انظر الشرح الكبير 4/ 76 .
(4) البخاري حديث رقم 2771 .
(5) البخاري حديث رقم 2757 .

قسمة الوقف المشاع:

إذا رأى المحبَّس عليهم المعيَّنون قسمة الوقف المشاع، فإنه يقسم قسمة اغتلال وانتفاع، لما في بقائه على الإشاعة من التعطيل والتضييع، الذي قد يؤدي إلى إتلافه، ومن أبى القسمة من الشركاء أُجبر عليها، فتقسم أصول الأراضي والبيوت، بحيث ينتفع كل واحد من الموقوف عليه بجهة، أما الأشجار، فلا تقسم أصولها، بل يقسمون غلتها عند جنيها، ولو في رؤوس الأشجار بالحرز والتخريص[1].

مبطلات الوقف:

1 ـ عدم الحوز:

يبطل الوقف، وما في معناه من سائر التبرعات، كالهبة والصدقة، إذا حصل مانع للواقف، أو الواهب، بأن مات أو أفلس، أو مرض، قبل أن يخرجه عن يده، ويحوزه الموقوف عليه، حتى لو كان الواقف يتصرف فيه لصالح الموقوف عليهم، بأن كان يشرف عليه، ويوزع غلته على المستحقين، فلا يعد ذلك حوزا عنه، مادامت يده جائلة فيه، لأن المال بموت الواقف أو مرضه قبل أن يُحاز عنه، ينتقل إلى الورثة، وبتفليسه ينتقل إلى الغرماء، ففي الموطأ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ»[2].

ولا يكفي الجِدّ في الحوز، فلا يقوم الجدّ مقام الحوز بالفعل في باب

---

(1) انظر البهجة على التحفة 2/ 239 .

(2) الموطأ حديث رقم 1474 .

الوقف، بخلاف الهبة، لأن الهبة خرجت عن ملك الواقف بالمرة، أما الوقف، فإن ملكه للواقف، وغلته للموقوف عليه.

فإن حاز الموقوفُ عليه بعض الوقف قبل المانع، ولم يحز البعض، صح وقف ما حيز، وبطل وقف ما لم يتم حوزه.

التحبيس في المرض:

هذا حكم ماحبّسه الواقف في صحته، أما ما حبسه في مرضه المتصل بالموت، فهو وصية من الوصايا، تنفذ من الثلث، فلا يشترط فيها حوز، لأن لكل أحد الحق في ثلث ماله، يوصي به كما يشاء، كما قال ﷺ لسعد، وهو مريض: «الثلث والثلث كثير»[1]، ولايشترط في الوصية حوز، وإنما يشترط فيها أن تكون لغير وارث، كما جاء في الحديث: «لاوصية لوارث»[2]، فإن لم يتصل المرض، بأن صح المريض بعد الحوز صح الوقف[3].

2 ـ انقطاع الحوز:

إذا حاز الموقوفُ عليه الوقف مدة قصيرة (أقل من سنة)، ثم عاد إلى حَوْزة الواقف بإعارة أو كراء، فحدث له مانع الموت أو التفليس، وهو عنده، فإن الوقف يبطل، ولايعتد بالحيازة السابقة، لِقِصَر مدتها، إلا في وقفٍ لاغلة له، ككتاب وسيارة، وأثاث وثياب، فلا يضر رجوعه إلى الواقف بعد حيازته، ولو حصل المانع للواقف، وهو تحت يده[4]، فإن استمر حوز الموقوف عليه مدة طويلة (أكثر من سنة)، ثم رجع الوقف إلى الواقف بالإعارة أو الكراء، وحصل له المانع، وهو عنده، فإن الوقف لايبطل، ويُعتدّ بحيازة الموقوف عليه السابقة، ولايضره انقطاع الحيازة لطول مدتها.

---

(1) البخاري حديث رقم 1296 .
(2) الترمذي حديث رقم 2120، وقال: حسن صحيح.
(3) انظر حاشية الدسوقي 4/ 81 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 78 و79 .

هذا في غير الوقف على المحجور، أما من وقف شيئا على محجوره، دارا يسكنها، أوسيارة يركبها، وحازها له، متجنبا سكناها واستعمالها لنفسه، صارفا غلتها لمحجوره، ثم عاد للانتفاع بسكناها مجانا، أو استعمالها لنفسه، دون مقابل، ولو بعد سنة، من حوزها لمحجوره، فإن الحوز يبطل اتفاقا عند علمائنا، لضعف الحوز في هذه الحال، لأن الوقف لم يخرج من تحت يد الواقف، فإن عاد وليّ المحجور للانتفاع بها بكراء لم يبطل حوزه لمحجوره على الراجح.

وبطلان الحوز معناه بطلان الوقف لو حصل المانع للواقف، ويده على الوقف، يتصرف فيه لنفسه[1].

3 ـ الوقف على البنين دون البنات:

تخصيص بعض الأولاد بحبس أو عطية دون بعض، وَرَدَ النهي عنه من الشارع نصا، بطرق صحيحة متعدِّدة صريحة، ففي الصحيح عن النعمان بن بشير، أن أباه بشيرا أتى النبي ﷺ، فقال: «إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا، فَقَالَ: لا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: فَارْجِعْهُ»[2]، وفي رواية: «فلاتشهدني إذا فإني لا أشهد على جور».

فانظر إلى قوله ﷺ: «إني لا أشهد على جَوْر»[3]، فإنه بيِّن الدلالة، في أن الميل وتخصيص بعض الأولاد دون بعض من الجَوْر، والجور حرام، وفي رواية: «إني لا أشهد إلا على حق»[4]، فإنه أيضا بيّن في أن هذا التفضيل على خلاف الحق، وما كان خلاف الحق فهو باطل، وفي رواية أخرى: «أيسرّك أن يكونوا لك في البر سواء، قال: بلى، قال: فلا»[5]، فإن فيه إيماء إلى أن العلة

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 79 ومنح الجليل 4/ 49 .
(2) مسلم حديث رقم 1623 .
(3) مسلم حديث رقم 1623 .
(4) مسلم حديث رقم 1624 .
(5) مسلم حديث رقم 1623 .

في منع التفضيل، أنه يؤدي إلى العقوق والتقصير في البر، والعقوق والتقصير في البر محرم، فما يؤدي إليه من التفضيل في العطية محرم[1].

والحبس بإخراج البنات باطل عند مالك رحمه الله تعالى، في إحدى الروايات عنه مطلقا من غير تفصيل، وهو عنده أشد في الكراهية من هبة الرجل لولده دون ولده، لما في الأول من الشبه بعمل الجاهلية، قال تعالى: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا﴾[3]، فقد كانوا لايورثون النساء، ولااليتامى الضعاف، ويأكلون ميراثهم ظلما وعدوانا، وهذه الرواية ببطلان الحبس في الفقه المالكي مع حرمة القدوم عليه، هي التي ينبغي أن يعول عليها[4]، لما في العمل بها من البر والعدل والتقوى التى أمر بها رسول الله ﷺ، ومخالفة عمل الجاهلية، ففي المعيار: (وقد شهر غير واحد من المحققين إبطال حبس أخرجت منه البنات، وهو صريح رأي الشيخ خليل في مختصره وقال صاحب الشامل فيه: إنه لايصح)[5].

وعليه فإن من حبس أملاكه على بنيه دون بناته، بأن أخرجهن من الحبس ابتداء من أول الأمر، أو جعل لهن الحق ابتداء، لكن شرط أن من تزوجت منهن خرجت، ولا حق لها في الوقف، بطل الحبس كله، ولايجوز للذكور

(1) انظر المعيار 7/ 284 .
(2) الأنعام آية 139 .
(3) الفجر آية 19 .
(4) وقد رويت أقوال أخرى في التحبيس على الذكور دون الإناث، أحدها أن على المحبِّس أن يرده ويدخل فيه الإناث، ولو حيز عنه الحبس، والثاني: أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه فلا يفسخه إلا برضا المحبِّس عليهم، والثالث أنه لايفسخه إلا برضى المحبس عليهم حتى لو لم يحز عنه، والرابع صحته مع الكراهة، انظر البيان والتحصيل 12/ 206 والدسوقي مع الشرح الكبير 4/ 79 .
(5) المعيار 7/ 283 .

الاختصاص به، لأن حرمان البنات من فعل الجاهلية، ولا يقال إن في قول النبي ﷺ للنعمان بن بشير: «أشهد على هذا غيري» دليل على إقراره عليه، وإلا لم يقل له: «أشهد عليه غيري» لأن هذا اللفظ وإن كان ظاهره الأمر، فهو للتحذير من الفعل والتنفير منه على حد قوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُوا۟ مَا شِئْتُمْ﴾[1] وليس للإذن، بدليل أن النعمان بن بشير لم يفهم منه إلا هذا، فإنه رد الصدقة، ولو فهم الإذن لأشهد على عطيته غير رسول الله ﷺ وأمضاها.

4 ـ تقدم الدين المحيط على الحبس:

من حبس حبسا، وكان عليه دين محيط بماله، فإن الحبس، وكذلك غيره من سائر التبرعات لا تصح، ويصرف المال في خلاص دينه، تقديما للواجب على التطوع، هذا إن علم تحقق سبق الدين، وإحاطته بمال الواقف قبل التبرع بالوقف، فإن عُلم تحقق سبق الوقف عن الدين، وقد حازه الموقوف عليه صح الوقف، لأن الحق للسابق.

فإن جهل الأمر، بأن مات شخص وعليه دين محيط بالتركة، وقد حبس حبسا قبل موته، لايدري هل كان الحبس بعد إحاطة الدين بماله أو قبله، صح الوقف، إن لم يكن الواقف وليا أوقف على محجوره، بأن كان على أجنبي أو كان من أب على ابن كبير رشيد، لأن الأجنبي أو الإبن الرشيد يحوز لنفسه، وحوزه معتد به، لفوت الوقف عن الواقف حيث إن يد الواقف لاتصل إليه، بخلاف ما إذا كان الوقف من أب أو ولي على محجوره، وحازه الأب أو الولي للمحجور، وجهل سبق الدين على الوقف، فإن الوقف يبطل، ولايعتد بحوز الولي للمحجور، لضعفه، حيث إن الوقف لم يخرج من تحت يده في الجملة[2].

5 ـ تحبيس الواقف على نفسه:

من جعل شيئا من أملاكه وقفا على نفسه، لايباع ولايوهب، فوقفه باطل، لأنه لافائدة منه، ولاقربى ترتجى به، وليس فيه سوى التحجير على نفسه،

(1) فصلت آية 40 .

(2) التاج والإكليل 6/ 25 وحاشية الدسوقي 4/ 80 .

وعلى وارثه من بعده، فهو مجرد تضييق، دون أي نفع، وإذا أشرك غيره معه في الوقف، صح ما كان للغير إذا تم حوزه، وبطل ما كان للواقف[1].

6 ـ تولي الواقف نظارة الوقف إلى حصول المانع:

من مبطلات الوقف، أن يشترط الواقف أن يكون هو الناظر، الذي يتولى رعاية الوقف، وتوزيعَ غلته لصالح الموقوف عليهم، فإذا تولى ذلك بالفعل حتى حصل له المانع بالموت، أو الإفلاس بطل الوقف، لاستلائه على الشيء الموقوف، وعدم صحة حوزه عنه، فإن أمكن جبر الواقف على رفع يده عنه قبل حصول المانع، صح الوقف، وبطل الشرط[2].

7 ـ الوقف على المعصية والمكروه:

الوقف على المعصية، هو من وضع الشيء في غير موضعه، فإن الوقف قربة وطاعة والقربة والمعصية متضادان، فمن وقف شيئا على ما يظنه خيرا لجهله بحكمه، فإذا هو معصية، أو مُعِينٌ على معصية، فإن وقفه باطل، مردود إلى الواقف، أو ورثته، إلا إذا أرادوا تحويله إلى جهة أخرى، فيها طاعة وقربة.

مثال الوقف على المعصية الوقف على الفسقة، وعلى إقامة ملهى في عرس، أو مناحة في موت، أو على الإعلانات الكاذبة والكتب المضلّلة التي تنشر الفجور، أو تروج الخرافات والبدع، أو تحرف تعاليم الإسلام أو تسيء إليه، لاشتمالها على الأخبار المكذوبة، أو تحرض على الفتنة والفرقة بين المسلمين، أو تدعو إلى عصبية أو إلى طريقة تعمل أعمالا مخالفة للشرع، أو تتستر باسم الدين، لأن كل ما يعين على الباطل فهو باطل، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[3].

---

(1) انظر المصدر السابق في الموضع نفسه.
(2) انظر المصدر السابق في الموضع نفسه.
(3) المائدة آية 2 .

أما الوقف على المكروه وعلى ما تخلط فيه الطاعة بالمعصية، كالوقف على تعليق الصور والكتابات في المساجد، وزخرفتها بما يشغل المصلين، وكالوقف على من يقيم ذكرا، يَلزم منه رفع الصوت في المسجد، أو يخلطه باللهو، كالرقص والدف، أو على من يؤذنون جماعة بصوت واحد، أو يلحنون في الأذان، أو يزيدون فيه، فلا يصرف الوقف على هذه الجهات، بل إما أن يرد الوقف ويبطل، أو يصرف إلى جهة أخرى فيها قربة وطاعة، قال الحطاب نقلا عن صاحب المدخل: (لأنه لايخلو إما أن يكون ـ أي هذا العمل ـ لأجل الثواب، فالثواب لايكون إلا بالاتباع، أو لأجل المرتب من الوقف، ومرتب الوقف لايصرف في بدعة)[1].

8 ـ الوقف في مرض الموت على الوارث:

من مبطلات الوقف، الوقف على وارث في مرض الموت، لأن الوقف في مرض الموت من قبيل الوصية، والوصية للوارث لاتصح، لحديث النبي ﷺ: «لاوصية لوارث»[2]، فإن كان الوقف في مرض الموت على وارث وغير وارث، بطل ما كان على الوارث وصح ما كان على غير الوارث فيما لايتجاوز ثلث التركة، لقول النبي ﷺ لسعد: «الثلث والثلث كثير»[3]، وبطل مازاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة، فيكون ابتداء عطية منهم.

ويستثنى من بطلان الوقف على الوارث في المرض، الوقف المعقَّب، وهو الذي جُعل فيه الوقف على الوارث مع غير الوارث، مع ذكر العقب والنسل، فإنه صحيح فيما لايتجاوز الثلث، لأنه ليس فيه حرمان وارث، ولاظلم أحد.

والقاعدة في هذا الحبس المعقَّب أن يقسم الوقف على الموقوف عليهم

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 23 وحاشية الدسوقي 4/ 78 وفيما تقدم ص 214 .
(2) الترمذي حديث رقم 2120 .
(3) البخاري حديث رقم 1296 .

على رؤوسهم بالتساوي، ذكورا وإناثا الوارثين وغير الوارثين، ثم يؤخذ ما ناب الوارثين من الأسهم في هذه القسمة، ويقسم حسب الفريضة الشرعية، على جميع الورثة، الموقوف عليهم وغيرهم، ويكون حكمه في أيديهم حكم الوقف، لا الملك، فلا يباع ولايوهب، ولايورث عنهم، بل يرجع بعد موتهم مرجع الأحباس.

الوقف المعقّب:

يمثل علماؤنا للوقف المعقب بما يعرف بمسألة (أولاد الأعيان)، وهي أن يقول المريض: ثلثي حبس على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم، فإذا كان للواقف ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولاد، فإن الوقف يقسم على سبعة عدد رؤوسهم، سواء كانوا كلهم ذكورا، أو مشتركين، ذكورا وإناثا، للأولاد ثلاثة، ولأولاد الأولاد أربعة، فإذا كان مع الأولاد ورثة أخرون كالزوجة والأم مثلا، فإن حصة الأولاد، وهي الثلاثة تقسم على جميع الورثة حسب الفريضة الشرعية، للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

والأربعة أسهم الباقية لأولاد الأولاد وقفا تقسم على عدد رؤوسهم بالتساوي، إلا أن ينصّ الواقف على تفضيل بعضهم على بعض، وصح وقف المريض على الوارث في هذه المسألة، مع أنه من قبيل الوصية، والوصية للوارث لاتصح ـ لكونه وقفا معقّبا، حصة الوارث فيه، وهم الأولاد، تعلق بها حق غير الوارث، وهم أولاد الأولاد، لأنه إذا مات الأولاد رجع الوقف على الفقراء من أولاد الأولاد، لأنهم أقرب عصبة المحبّس، ولم يترتب عليه حرمان

(1) للأم في هذا المثال السدس، وللزوجة الثمن، الفريضة من أربعة وعشرين، للأم السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، وتبقى سبعة عشر، لاتنقسم على ثلاثة عدد الأولاد، فيضرب عدد رؤوسهم ثلاثة في أصل المسألة أربعة وعشرين، الناتج اثنان وسبعون للأم سدسها اثنا عشر، وللزوجة ثمنها تسعة، ولكل واحد من الأولاد سبعة عشر، انظر الشرح الكبير 4/ 83 .

وارث، وذلك بتقسيم حصة الأولاد على جميع الورثة حسب الفريضة، وذكر العقب شرط في هذه المسألة، وإلا لصح الوقف على أولاد الأولاد، وبطل على الأولاد لكونهم ورثته.

وإذا ذَكَر الواقفُ في الحبس المعقَّب جميع الورثة، ونص عليهم، كأن يقول: هذا حبس على أمي وزوجتي، وأولادي وأولاد أولادي، وعقبهم، فإن الحبس فيما يحمله ثلثه يقسم على عدد رؤوس من سماهم بالتساوي، ثم يؤخذ ما ناب الورثة من الأسهم، ويعاد تقسيمه عليهم حسبما يستحقونه بالفريضة الشرعية[1].

تفسير المراد بألفاظ الواقفين:

ألفاظ الواقفين تحمل على أعراف الناس في كل زمن، فإن لم يكن للَّفظ عرف مُعيَّن، حملت على مدلوله اللغوي، فقول الواقف: حبس على ذريتي، أو على أولادي وأولاد أولادي، أو أولاد فلان وأولادهم، ذكورُ مَنْ ذُكِر وإناثهم، قوله هذا يتناول أولاد البنات وأولاد الأولاد أيضا، مهما نزلوا إلى الحد الذي قصده الواقف، وإن قال: على أولادي وأولادهم، ولم يقل الذكور والإناث، شمل الذكور والإناث من أولاده، ولايدخل فيه أولاد البنات، لأنهم أجانب.

وقوله: على بَنِيَّ وبني بَنِيَّ، يدخل فيه الذكور من أولاده دون الإناث، وبنات الأبناء دون بنات البنات، وفي قوله: على إخوتي، تدخل الأخوات جميعا، ولو من أم، وإذا قال رجال إخوتي ونساؤهم، دخل فيهم الأخوة جميعا، الصغير والكبير من الذكور والإناث، وإذا قال على بني أبي، دخل الذكور من إخوته، أشقاء أو لأب، وأولادُهم الذكور، ولاتدخل الإناث، لأن لفظ الابن يقع على الذكر خاصة.

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 83 .

ولفظ آلي، أو أهلي، يتناول العصبة من الذكور، ويتناول كلّ أنثى من أهله، لو قدرت رجلا لكانت عاصبا، كالأخت والعمة.

ولفظ الأقارب، يشمل أقارب الواقف من جهة الأب، ومن جهة الأم، ذكورا أو إناثا، ولو غير مسلمين، كالعمّ والعمة، وابن الخال، وابن العم، ولايتعداه إلى أقارب أبويه، كعم أبيه، أو خال أمه.

ولفظ على قومي، يتناول العصبة، فلا يدخل فيهم النِّساء، وإن قال وقف على أطفالي، أو أطفال فلان، أو صغارهم، أو صبيانهم، فالمراد بهم من لم يبلغ، ومن بلغ لايعطى، ما لم يدلّ العرف على خلاف ذلك، كما هو في عرف طرابلس، حين يقول الواحد منهم: جعلت هذا (للصّغار) فإنه يريد بهم الأولاد، ذكورا أو إناثا، في جميع الأعمار، ولفظ الشاب والحدث، من البلوغ إلى تمام الأربعين، والكهل من الأربعين إلى الستين، والشيخ ما فوق الستين، والطفل والأرمل، يشمل الذكر والأنثى من الأطفال والأرامل[1].

المستحق للوقف لصفة فيه:

من وقف على قوم لصفة فيهم كالفقراء، أو طلبة العلم، أو القرآن، فإنهم يستحقون الوقف ما دامت فيهم تلك الصفة، ومن زالت عنه تلك الصفة يُخرَّج من الوقف، وإذا كان الوقف لايسع جميع المستحقين، قُدِّم الأسبق، ولايُخرَّج واحد توفر فيه شرط الاستحقاق لوضع غيره موضعه، ولو كان أشد حاجة، ولايسقط حق المستحق إن سافر ليعود، وله حبس المفتاح عنده، وقال الباجي له كراؤه مدة غيابه[2].

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 92 .

(2) وقال غيره: لايجوز له كراؤه، لأنه مالك انتفاع، لا مالك منفعة وينبغي أن يقيد قول الباجي هذا بأن يكون الكراء لمن يتوفر فيه وصف استحقاق الوقف، لا لأي أحد، كما مر في الفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة عند الكلام على العارية، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 97، وانظر ص 39 .

نظارة الوقف:

ناظر الوقف هو الذي يتولى رعايته وإصلاحه، وصرف غلته على مستحقها، ويشترط فيه :

1 ـ الرشد فلا يكون صغيرا ولاسفيها، لأن غير الرشيد لايتولى مال نفسه، فكيف بمال غيره، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[1].

2 ـ العدالة، وهي عدم الفسق، والعدل هو من يتقي الكبائر، ويجتنب في الغالب الصغائر، ويتطلب الأمانة، فغير الأمين لايكون عدلا، وذلك لأن نظارة الوقف ولاية، ولا ولاية لفاسق وخائن.

3 ـ الكفاية، وهي الخبرة والمهارة في رعاية مال الوقف، وتصريفه على أفضل الوجوه، لأن الناظر مسؤول على حفظ الوقف، وتنميته والمخاصمة عليه، واستثماره وإصلاحه، وعمارته، وتحصيل غلّته، وصرفِها على مستحقيها، وكل ذلك يتطلب معرفة وخبرة وكفاية، وإلا تعرض الوقف للضياع.

تعيين ناظر الوقف:

لايجوز أن يكون الواقف هو الناظر، لما فيه من التحجير، وعدم خروج الصدقة عن يد المتصدّق، لكن يجوز للواقف أن يعين ناظرا يتولى إدارة وقفه، وقد جعل عمر ﷺ في وقفه النظر إلى ابنته حفصة، ثم إلى الأكابر من آل عمر[2]، وليس للناظر أن يوصي لغيره بالنظارة، إلا إذا جعل له الواقف الحق في ذلك، فإذا مات الناظر والواقف حي عين الواقف غيره، وإن مات الواقف، فلِوصيِّه ـ إن كان له وصي ـ الحق في تعيين الناظر، وإن لم يوجد وصي، فالحق للقاضي يعين من يراه أهلا للنظارة، وإذا كان للناظر مرتب من بيت المال على نظارته فليس له الحق في أخذ شيء من غلة الوقف، فإن لم يكن له

---

(1) النساء آية 5 .

(2) السنن الكبرى 6/ 161 .

شيء من بيت المال، جعل له القاضي جزءا من غلة الوقف بالاجتهاد، فقد قال عمر في صدقته: «لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متأثل»[1]، هذا إذا كان مستحق الوقف غيرَ معيَّن كالفقراء، أو المساجد، فإن كان المستحق معيَّنا، كمحمد وخالد، فإنه يتولى النظارة بنفسه[2].

ما ينفذ من شروط الواقف وما لاينفذ:

يجب تنفيذ الشروط التي يشترطها الواقف، فشرط الواقف كنص الشارع عند الفقهاء، لقول الله تعالى: (فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم[3]، وقد شرط أصحاب رسول الله ﷺ الشروط في أوقافهم، فجعل عمر رضي الله عنه صدقة للسائل والمحروم، والضيف، ولذي القربى وابن السبيل، وفي سبيل الله، وجعل علي ﷺ صدقته في سبيل الله وذي الرحم، والقريب والبعيد، لايباع ولايورث.

الشرط المؤدي إلى معصية:

فإن اشترط الواقف أمرا يؤدي إلى حرام يُلغي شرطه، ولايعتد به، لقول النبي ﷺ: «إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[4]، أما إن اشترط أمرا مكروها، كأن اشترط أذانا على صفة مكروهة، أو شرط أن ينفق على من يرفع صوته بالذكر في المسجد، فلا يلتفت إلى شرطه، بل يؤتى بمؤذن على الوجه المشروع، ويصرف الوقف على من يذكر بوجه صحيح، تصحيحا لألفاظ الواقفين بما يوافق الشرع ما أمكن.

ولا يجوز الوقف على كل ما ليس بقربة، كوقف الستور، والخرق على

---

(1) البخاري حديث رقم 2737، والمتأثل: جامع المال فوق حاجته.
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 88 .
(3) البقرة آية 181 .
(4) الترمذي حديث رقم 1352، وقال حسن صحيح.

الأضرحة، ولا على التنوير على قبر أو تبخيره، لأنه من السرف وترسيخ البدع ولا الوقف على من يقوم عنده أو يخدمه، لأنه مدعاة لادعاء البركة وأكل مال الناس بالباطل، ولا يجوز الوقف على بناء مسجد على قبر لقول ابن عباس رضي الله عنه: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذِينَ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ»[1].

الشرط المؤدي إلى تعطيل الوقف:

2 ـ لا ينفذ شرط الواقف إذا كان يؤدي إلى تعطيل الوقف، بحيث لايُنتفع به، كأن يشترط تأسيس معهد علمي في مكان خال، أو يشترط ألا تخرج الكتب من خزائنها، فلا ينفذ هذا الشرط، وينقل المعهد إلى العمران، وتخرج الكتب بحيث ينتفع بها، عملا بقصد الواقف عند تعذر تنفيذ مدلول لفظه[2].

وكأن يشترط ألا يُنفَق على الوقف، إن كان يحتاج إلى نفقة كالحيوان، أو ألا يُبدأ بإصلاح المتهدم منه إن كان بناء، لأن تنفيذ شرطه يؤدي إلى إبطال الوقف بالكلية.

مثال الشروط الجائزة التي يجب تنفيذها:

كأن يشترط الواقف إنفاق الوقف على المدرسة الفلانية أو على أهل الحديث، أو الفقه المالكي، أو أن نظارة الوقف وإدارته لفلان، أو شرط في وقفه أنه إن خيف أن يستولي عليه ظالم أنه يرجع ملكا للواقف إن كان حيا، أو لورثته بعد موته، فإنه يعمل بشرطه في كل هذه الأمور.

اشتراط الإصلاح على الموقوف عليه:

من الشروط الممنوعة في الوقف، أن يشترط الواقف أن على الموقوف عليه ترميمَ بيت الوقف وإصلاحَه، أو دفع الضرائب المستحقة عليه، فيلغى

---

(1) الترمذي حديث رقم 320 .
(2) انظر شرح الزرقاني 7/ 85 .

الشرط والوقف صحيح، لأنه شرط يؤول إلى كراء مجهول، فكأن السكنى جعلت مقابل الإصلاح، ومقدار الإصلاح كل سنة مجهول، لايدرى كم هو، فالواجب أن يكون الإصلاح من غلة الوقف، وكذلك ما عليه من التزمات وغرامات مالية، فإن لم يكن للوقف غلة ولاربح، واحتيج الوقف إلى إصلاح، وخيف عليه الخلل، يخير الساكن وهو الموقوف عليه، بين أن يُصلح، أو يَخرج، ليُكرَى الوقف بما يُصلَح به، فإن كان الوقف مما لايكرى كمسجد، أو مما وضع في سبيل الله، فينفق على إصلاحه من بيت المال[1].

بيع الوقف:

يختلف حكم بيع الوقف بين أن يكون عقارا أو غيره.

1 ـ بيع العقار:

لايجوز بيع الحبس إذا كان عقارا، أرضا، أو دارا، أو حانوتا، ولو خرِب، قال مالك رحمه الله: «ولايباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة، دليل على منع ذلك».

ويستثنى من ذلك المسجد إذا ضاق، والطريق العامة إذا ضاقت على المارة، وتضرروا من ضيقها، والمقبرة إذا ضاقت عن الدفن، فإن هذه الثلاثة يجوز توسعة بعضها من بعض، أو من أرض أخرى محبسة بجوارها، تُشترى ويوسع بها المسجد، أو الطريق، أو المقبرة، للضرورة، لأن ما كان لله، لابأس أن يستعان ببعضه في بعض، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ حين وُسِّع دورا كانت محبّسة.

وإذا بيع الحبس في حالة من هذه الحالات، يشترى بثمنه عقارا آخر يجعل حبسا مكان الأول، حفاظا على بقاء الحبس ودوام نفعه ما أمكن[2].

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 89 و90 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 90 والمعيار 1/ 245 .

ولا يؤخذ شيء من الحبس إذا كان على ناس معينين لإدخاله في المسجد، أو الطريق، إلا بالثمن، لأن ما كان حقا لمعين، لايجوز أخذه منه بدون عوض، وإذا امتنع عن بيعه أجبر عليه، لأن ذلك مما لابد للمسلمين منه، فقد كانت للعباس دار أراد عمر أن يشتريها ويزيدها في مسجد رسول الله ﷺ، فأبى العباس أن يبيعها، وتحاكما معه إلى أُبَي بن كعب، فقضى على العباس ببيعها، فوهبها العباس ولم يأخذ عوضا.

والإذن في أخذ أرض الحبس للمسجد، مقصور على أخذها للمسجد ذاته، لا لمحل الوضوء، فلا يجوز بيع الحبس لتوسعة محل الوضوء، لأن المسجد لإقامة الجماعة إمَّا سنة يقاتل على تركها، أو واجبة عند البعض، أما الوضوء في الميضأة، فلا فضل فيه، ويتأتى في كل مكان، فإذا كان الحبس على غير ناس معينين، بأن كان على المسجد، أو على الفقراء، فيجوز أخذه لتوسعة المسجد، أو الطريق من غير عوض، لأنه لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل لمحبِّسه من الأجر بإدخاله في المسجد، أو الطريق التي ينتفع بها المسلمون أعظم من تحبيسه الأول[1].

ولا يجوز بيع عقار الحبس، في غير هذه الحالات الثلاث، ولو خرب، وتهدم، على ما روي عن مالك في المدونة، لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين، فيعود كما كان، وكذلك نقضه وحجارته لايجوز لأحد أن يشتريَها، وروي عن مالك أيضا جواز بيعه إن خرِب ولم تمكن عمارته، إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة، ويجعل ثمنه في وقف مثله، وأفتى بهذه الرواية المتأخرون من علمائنا، فجوزوا المعاوضة على الحبس ومناقلته وبيعه إذا أصبح عديم الجدوى، لاترجى له فائدة مثله، وذلك بالشروط الآتية:

1 ـ ألا تكون له غلة يصلح منها.

2 ـ ألا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح، أو غيره.

---

(1) انظر حاشية البناني 7/ 88 .

3 ـ ألا يوجد من يتطوع بإصلاحه[1].

وهذا كله في غير المساجد، أما المسجد فلا يجوز بيعه بحال، ومن تعدى وباع حبسا من غير عذر، لم يجعل له الواقف الإذن بالبيع في أصل التحبيس، فهو عاص آثم، يؤدب ويُسجن، والمشتري كذلك مثله إن كان عالما بالحبس، والبيع باطل يجب فسخه ورده، سواء فات بهدم أو بناء، أو لم يفت، خرج من يد مشتريه أم لا، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن وُجد عنده، فإن كان البائع معدَما، أخذ المشتري حقه من غلة الوقف شيئاً فشيئا، إلى أن يستكمل جميع الثمن الذي دفعه، إلا أن يموت البائع، فإن مات البائع، وانتقل الوقف لمن بعده، فلا شيء بعد ذلك للمشتري، وهي مصيبة نزلت به، لأن الحبس قد انتقل لمستحق آخر غير البائع[2].

ومن هدم وقفا تعدّيا، فقد أساء وظلم، وعليه قيمته كسائر المتلفات.

2 ـ بيع غير العقار من الأحباس:

يجوز بيع كل ما أصبح عديم النفع فيما حبس فيه، من غير العقارات، من الحيوان والعروض، فيجوز بيع ما ضعف من الدواب الموقوفة، أو قَدِم واستهلك من المنقولات، كالكتب والأثاث والسيارات، يباع، ويوضع ثمنه في جديد مثله، ثياب أو حيوان، أو سيارة، أو كتب، حسب الوقف المباع، فإن لم يف ثمن القديم بالجديد، يُعن به ـ إن وجد من يعين ـ في شراء وقف مثله، وإلا تُصدّق بالثمن.

الوقف باق على ملك الواقف:

غلة الوقف هي التي تنفق في مصالح الموقوف عليه، أما الوقف ذاته،

---

(1) انظر التسولي شرح التحفة 2/ 238، قال ابن رشد، عن أرض الحبس إذا انقطعت منفعتها جملة، ولم ترج عمارتها: لابأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب، وثبوت الغبطة في العوض، انظر مسائل ابن رشد 2/ 949، والمعيار 7/ 138 .

(2) انظر التسولي شرح التحفة 2/ 236 .

فهو باق على ملك الواقف، أو وارثه، عدا المساجد، فإن ملكية الواقف ترتفع عنها، فلا ملك فيها لمخلوق، لقول الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾[1]، والدليل على أن ذات الوقف على ملك الواقف قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: «. . .فَاحْبِسْ أَصْلَهَا وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ»[2].

ويترتب على بقاء الوقف على ملكية الواقف، أنه لايحق لأحد إصلاحه وصيانته، أو التغيير فيه دون إذنه، إذا كان الواقف متوليا الصيانة والإصلاح، فإن أهمله، جاز للغير إصلاحه، لأنه من فعل الخير، ولا حق للواقف في المنع.

كما يترتب على بقاء ملكية الوقف للواقف، أنه مسؤول عن زكاته من مال الوقف فيما تجب فيه الزكاة، فقد أوجب مالك رحمه الله تعالى الزكاة في ثمر الحائط الموقوف على غير معينين، كالفقراء، إذا كان خمسة أوسق، وهي نصاب الزكاة، ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم بالاجتهاد، أما الوقف على معينين،فتفرق غلته على أصحابه، فمن تحصل منهم على نصاب زكى[3]، ومن لم يتحصل على نصاب، فلا زكاة عليه.

تقسيم غلة الوقف:

إذا كان الوقف على قوم غير محصورين كالفقراء، أو طلبة العلم، أو على قوم وأعقابهم، أو على ولد فلان أو ولد ولده، أو إخوانه، ولم يعينهم، بقوله: فلان وفلان ـ فإنه يُفضَّل في قسمة غلة الوقف الفقراء منهم، والأشد حاجة على غيره، بالاجتهاد، لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق، والمحتاج أولى، وإن كان الوقف على معينين، كفلان وفلان وفلان، فإنه يسوي بينهم، الغني والفقير، والصغير والكبير، والحاضر والغائب.

---

(1) الجن آية 18 .
(2) سنن النسائي حديث رقم 3604 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 95 ومنح الجليل 4/ 77 .

ومن حبس على ولده الذكور والإناث، فإنهم يقسمونه بالسوية، وليس للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا أن ينص على التفضيل، فيعمل بنصه، بدليل أن الله عز وجل لما شرك بين الأخوة للأم في الثلث، ولم يفضل الذكر فيه على الأنثى، كانوا فيه على السواء[1].

رجوع الحبس عند انقطاع الجهة المحبس عليها:

الحبس عند الاطلاق عن التقييد بمدة، يكون مؤبَّدا، وهذا هو الأصل في الأحباس، أنها دائمة النفع، مستمرة الأجر لاتنقطع، فإن انقرضت الجهة المحبس عليها فمرجعه يختلف باختلاف الجهة المحبس عليها على التفصيل الآتي:

1 ـ الحبس على فلان وعقبه:

إذا كان الحبس على فلان وعقبه، وانقرض العقب، فلم يبق له ولد ـ فإن الحبس يرجع إلى أقرب فقراء عصبة المحبِّس، حبسا ينتفعون به، لا ملكا[2]، ولايرجع إلى الواقف، ولو فقيرا، ولا إلى الأغنياء من عصبته، استدامة لنفعه ما أمكن، والدليل على رجوع الوقف إلى فقراء أقرباء المُحبِّس قول النبي ﷺ لأبي طلحة: «اجعله لفقراء أقاربك»[3]، فإن كان العصبة كلهم أغنياء، أو لم يوجد عصبة، وزع على فقراء المسلمين.

ويسوّى بين الذكر والأنثى فيمن رجع إليهم الوقف، ولو كان الواقف نصَّ في أصل الحبس على التفضيل، لأن مرجع الحبس ليس إنشاء من الواقف، وإنما هو بحكم الشرع، والشرع رغب في العدل والتسوية بين الأولاد، فإن شرط الواقف تفضيل الذكر على الأنثى في مرجعية الحبس عمل بشرطه، لأن شرطه يصير كإنشاء منه لوقف جديد.

---

(1) انظر البيان والتحصيل 12/ 260 والشرح الكبير 4/ 87 .
(2) وقال أشهب: يكون ملكا لآخر ولد بقي من العقب انظر مواهب الجليل 6/ 28 .
(3) البخاري حديث رقم 2752 .

والعصبة الذين يرجع إليهم الحبس هم الذكور، وكل أنثى لو فرض أنها ذكر كانت عاصبا، كالبنت فإنها لو كانت ذكرا كانت ابنا، وهكذا الأخت والعمة وبنت العم، بخلاف الخالة وبنت البنت.

ويرتب العصبة ومعهم الإناث المستحقات الأول فالأول، حسب قربهم من الواقف، وتحجب الطبقة الأولى منهم التى بعدها، فالمتساوون، إذا كانوا جميعا فقراء يقسم بينهم بالسوية الذكر كالأنثى، ومن كان منهم غنيا لايعطى، فإذا كان المستحقون متساوين في القرب من الواقف، كابن وبنت، قسم بينهما، وإن كانوا غير متساويين في القرب من الواقف كابن وبنت مع أخ وأخت، قدم الأقرب، وهما الابن والبنت، فيعطيان حاجتهما، فإن زاد الوقف على حاجتهما أعطي للطبقة التي بعدهما، وهي الأخ والأخت، فإن لم يزد اختص الابن والبنت بالوقف، وحجبا من بعدهما.

وترتيب العصبة في التقديم كتقديمهم في ولاية النكاح، الإبن فابنه، فالأب فالأخ فابنه فالجد، فالعم فابنه، وهكذا أولادهم، وأولاد أولادهم، وأصولهم، والمرأة التي لو قدرت رجلا لكان عاصبا، تقدم عن الطبقة التي بعدها، ولو كانوا عصبة ذكورا، كالأخت، فإنها تقدم على ابن الأخ، وهكذا.

وكل أصل إنما يحجب فرعه فقط، لافرع غيره، فإذا مات واحد من الطبقة العليا، كالإبن يكون حظه لولده، لا لإخوته، لأن الترتيب في الوقف مُرَاعَي فيه كل واحد وحده[1].

2 ـ الحبس على المعينين وبعدهم على الفقراء:

ومن حبس على أشخاص معينين من الناس، كعلي وخالد، ثم بعدهم

---

(1) هذا ما أفتى به ابن رشد، وقال غيره: يكون حظ من مات لبقية من كان في طبقة الميت، ولاينتقل الحظ إلى فرع الميت إلا عند عدم وجود أحد في طبقته، بناء على أن الترتيب مراعي فيه مجموع الطبقات، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 85 و86 .

على الفقراء، فإن من مات من المعينين ينتقل نصيبه إلى الفقراء، لا إلى الآخرين، لأنه لما كان الحبس مستمرا احتيط فيه للفقراء، بخلاف من حبس على معينين حياتهم، ولم يرجعه بعدهم على الفقراء، فإن من مات منهم ينتقل نصيبه إلى الآخرين، استدامة لبقاء الحبس ما أمكن، وذلك أولى من التعجيل بعوده ملكا إلى الواقف، فإذا انقرضوا جميعا، رجع الحبس ملكا للواقف أو وارثه، فإن حبس على أشخاص معينين، ولم يقل حياتهم، كأن قال: حبس على بني فلان، ولم يسمهم، فإنه بعد موتهم، يرجع مرجع الأحباس، على أقرب فقراء عصبة المحبِّس، وإن قال الواقف: هذا صدقة على فلان، فإنه لايكون حبسا، بل صدقة يتملكها من أعطيت له[1].

3 ـ الحبس المحدد بأجل:

ومن حبس حبسا مؤقتا بأجل كعشر سنين، فإنه بعد انتهاء المدة يرجع ملكا للواقف أو وارثه، وإذا مات بعض من وقف عليهم قبل انتهاء المدة، رجع الوقف للباقين منهم كما تقدم.

4 ـ الحبس على المساجد ونحوها:

وإن كان الحبس على منفعة، كمدرسة أو مستشفى، أو مسجد، وخربت الجهة المحبس عليها، ولم يُرْج إصلاحها وعودها، صرف الوقف إلى جهة مثلها إن أمكن، فما كان على مسجد ينقل إلى مسجد آخر، وما كان على مدرسة ينقل إلى مدرسة أخرى، حفاظا على تنفيذ إرادة الواقف ماأمكن، فإن لم يمكن صرفه على مثله، صرف في قُربة أخرى، فإن رجي إصلاح الجهة الأولى وجب صرف الوقف في إصلاحها.

إعطاء الوقف لمن يعمره مشاركة (الخلو):

إذا خرِب الوقف، ولم يمكن تعميره من ريعه وغلته، ولا أمكنت إجارته

(1) انظر المصدر السابق 4/ 86 و87 .

بما يعمَّر به، يجوز أن يعطى لمن يعمره، فيبني فيه، دكانا أو بيتا، أو يغرسه إن كان أرضا، ويكون البناء أو الغرس للباني أو الغارس ملكا، له أن يبيعه أو يهبه، ويورث عنه إذا مات، وتقسم الغلة بين الباني ومستحق الوقف بنسبة ما لكل، وفي ذلك استمرار للوقف، وهو أولى من إبطاله، وبقائه خرابا[1]، ويسمى هذا (الخلو)، فالخلو يراد به المنفعة التي يملكها الباني، مقابل ما دفعه للوقف من أجرة، وما أنفقه على التعمير.

كراء أرض الوقف للبناء عليها:

إذا بنى أجنبي من غير المحبَّس عليهم في أرض الوقف بإذن الناظر مقابل كراء يدفعه أو غيره، فما بناه يُعدُّ ملكا له، وعند انتهاء مدة الكراء إن كان للوقف حاجة بالبناء، يعطى الباني ما صرفه في البناء من غلة الوقف، إن كان للوقف غلة، وإن لم تكن للوقف حاجة للبناء أو لم تكن له غلة يدفع منها، فالباني مخير، إما أن يهدم البناء، ويأخذ نقضه، أو يُعطَى قيمته منقوضا.

فإن كان الباني هو المحبّس عليه، أو المستغل للوقف، كإمام أو مدرس، فما بناه يكون وقفا تبعا للأرض إن لم يتضح الأمر، أو بيَّن الباني أنه وقف، فإن بيَّن أنه ملك فهو ملك له يورث عنه، وله الحق في هدمه، أو أخذ قيمته منقوضا.

---

(1) انظر الشرح الصغير 2/ 298 وحاشية الدسوقي 3/ 433 .

العـدة

مدح الوفاء بالوعد:

العِدَة من الوعد، والوفاء بالوعد من الدِّين، ومن أخلاق المؤمنين، مدحه الباري عز وجل، وأمر به، في آيات كثيرة، فقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[1]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، وقال في الأبرار ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾[3]، وذم المخلفين للوعد الناكثين للعهد، فقال: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[4]، وجعل رسول الله ﷺ الخلف في المسلم من آيات النفاق، فقال ﷺ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ»[5].

وهذا المدح على الوفاء، والذم على الإخلاف، شامل لجميع أنواع الوعود والعهود، سواء كانت وعودا بدفع مال، أو دفع ضرر، أو غياب عن حضور، أو مجيء، أو كانت وعدا بإبرام عقد، أو رد دين، أو ترك أمر، أو تنفيذه، ما دام الوعد من الأمور الجائزة أو المندوب إليها، هذا ما تقتضيه عمومات النصوص، الآمرة بالوفاء بالعهد.

أهمية الوفاء بالوعد وارتباطه برقي الأمة:

والوفاء بالوعد الذي مدحه القرآن هذا المدح، وحضّ عليه، صار في

---

(1) الإسراء آية 34 .
(2) المائدة آية 1 .
(3) البقرة آية 177 .
(4) الصف آية 3 .
(5) البخاري حديث رقم 33 .

العرف الحديث شعار الأمم المتقدمة، وسرّ حضارتها، حيث صار يضرب المثل بانضباط شعوبها، ودقتهم في مواعيدهم وعهودهم، وقطاراتهم وحافلاتهم.

وما عجلة الحياة في مختلف الحياة اليومية أينما حلت إلا سلسلة من المواعيد والعهود، وَعْد العامل والموظف والصانع، وعْدُه في حضوره وانصرافه، في أداء عمله على الوجه الذي طلب منه، حين رضي بالعمل وقَبِله، وعْد من يصلح الآلة والسيارة والجهاز، وعد العامل الذي يفتح الأبواب، وينظف المكان، والمعلم الذي يربي الأجيال، والمهندس الذي يشغِّل الجهاز، ويشيِّد البناء، والسائق الذي يحضر المواد، والطبيب الذي يعالج المريض، والمريض الذي لايضيِّع وقت الطبيب، فهي سلسلة مربوطة الحلقات، إذا انخرمت في موقع من مواقعها، شلت حركة باقي الحلقات، فدبت الفوضى إلى الأمة بأسرها.

تَخلُّف مهندس الصيانة لآلة في مصنع، أو مهندس الكهرباء في مستشفى، يعطل عمل كل من في المصنع أو المستشفى، وربما يؤدي بحياة ناس إلى الموت، هذه حقيقة أدركتها شعوب الأمم المتحضرة، فاختفى من بينها هذا المرض الخطير، أما الأمم المتخلفة بما فيهم المسلمون، الذين حذرهم الله من هذا الخُلُق، وقال لهم: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[1]، فلم يدركوا بعد هذه الحقيقة، فما حلّت قدمك ببلد متخلِّف، إلا وجدت الخلف بين أهله أمرا معهودا، يستحِلُّونه ويرضَوْن به، ويعانون منه كل يوم الأزمات والويلات، ولاينتهون ولايتعظون، فلا تعجب إذا زرت بلدا من هذه البلاد بعد غيبة طويلة، ووجدت حالها هي الحال، أو دون ما رأيت قبل، فإن الله ذو الحكمة البالغة، لايغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم.

(1) الصف آية 3 .

ما يجب الوفاء به من الوعد وجوب الفرائض وما يجب وجوب السنن:

قد قسم علماؤنا الوفاء بالوعد إلى قسمين:

1 ـ منه ما يكون الوفاء به واجبا وجوب السنن، في آداب الناس، ومكارم الأخلاق، وليس بواجب فرضا، وهو الوعد بفعل شيء، أو تركه، كأن يُسأل الشخص أن يفعل شيئا، أو يقضي عن آخر دينا، فيقول: أفعل، ولم يجب هذا النوع من الوعد ،لإجماع العلماء على أن من وّعد بشيء، ليس من حقه أن يتمسك بهذا الوعد، ويقاسم الغرماء، فيما لو أفلس صاحب الوعد أو مات.

2 ـ ومنه مايكون الوفاء به واجبا وجوب الفرائض، وهو ما يترتب على تركه ضرر لمن وعُد به، كأن يسأل شخص آخر تأخير الدين الذي عليه، فيؤخره عنه إلى أجل، أو يسأله أن يتركه له، فيقول: تركته، أو يقول له: اهدم دارك، وأنا أسلِّفك، أو اشتر الشيء الفلاني، وأنا أدفع عنك، فهذا لايجوز الإخلال به، والوفاء به واجب[1].

(1) انظر التمهيد 3/ 206 والبيان والتحصيل 13/ 464 .

الهبة

تعريف الهبة:

الهبة: تمليك ذات من غير عوض، مقصودٌ به وجه من أعطيت إليه، فيخرج بـ(تمليك الذات) تمليك المنفعة، فلا يسمى هبة، مثل العارية والوقف والنكاح والعُمْرَى، وقيد (من غير عوض) يخرج به البيع، وهبة الثواب، وقيد (مقصودٌ به وجه من أعطيت إليه) يخرج به الصدقة، فإعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطاؤها من غير عوض لوجه من أعطيت إليه، هبة غير الثواب، وإعطاؤها لوجه الله هو الصدقة، وإذا قصد بالإعطاء الأمران معا، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضا عند أكثر علمائنا.

وهبة غير الثواب، هي والهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للتكريم، تودّدا إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانته فهي هبة.

فضل الهبة:

الهبة بأنواعها من المعروف، الذي ندب إليه الشرع، قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[1]، وقال ﷺ: «... وَتَهَادَوْا تَحَابُّوا»[2]، وقال ﷺ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»[3]، وكان أصحاب رسول الله ﷺ يتحرَّون بهداياهم إلى رسول الله ﷺ يوم

(1) النساء آية 4 .
(2) الموطأ رقم 1685 مرسلا، قال ابن عبد البر: يتصل من وجوه شتى، حسان كلها.
(3) البخاري حديث رقم 2566 .

عائشة، يبتغون بذلك مرضاة رسول الله ﷺ[1]، وقد وهب النبي ﷺ وأصحابه لهوازن ما غَنِموه منهم، كما جاء في الصحيح، وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «أَرْبَعُونَ خَصْلَةً أَعْلاهُنَّ مَنِيحَةُ الْعَنْزِ مَا مِنْ عَامِلٍ يَعْمَلُ بِخَصْلَةٍ مِنْهَا رَجَاءَ ثَوَابِهَا وَتَصْدِيقَ مَوْعُودِهَا، إلا أَدْخَلَهُ الله بِهَا الْجَنَّةَ»[2].

أركان الهبة:

أركان الهبة أربعة: المعطي، والمعطَى له، والشيء الموهوب، والصيغة، وفيما يلي تفصيل هذه الأركان وشروطها:

الركن الأول ـ المعطي أو الواهب:

وشرطه أن يكون أهلا للتبرع، وهو من كان رشيدا طائعا، فمن أكره على الهبة، فلا تصح هبته، وله ردها بعد زوال الإكراه، ولاتصح الهبة ممن ليس أهلا للتبرع، وهو الصبي والمجنون، والسكران، والمحجور عليه لسفه، وسوء تصرف، فهبة هؤلاء باطلة، ولايعتد بها، ولو أجازها الولي، لأنه محجور عليهم في جميع أموالهم، لحق أنفسهم، ووكِيلُهُم ولايته قاصرة على ما فيه منفعة لهم، والتبرع من أموالهم من غير عوض ضرر عليهم، فليس من حقه.

وكذلك المرتد لاتصح منه الهبة، لأن ماله فيء، فهو غير مالك، أما المحجور عليه لأنه مريض على فراش الموت، فله الحق في الهبة بثلث ماله، وما زاد على الثلث، لايصح إلا إذا أجازه الورثة، فإذا أجازوه صح، وصار عطية مستأنفة منهم، والمدين الذي أحاط الدين بماله محجور عليه لحق الغرماء، فلا يجوز له التبرع إلا بإذن الغرماء، فإذا أذنوا له صحت منه الهبة، لأنهم أصحاب الحق.

(1) البخاري مع الفتح 6/ 132 .
(2) البخاري حديث رقم 2631 .

الركن الثاني ـ الشيء الموهوب:

وشرطه أن يكون مملوكا للواهب، منتفعا به شرعا، فلا تجوز هبة الغاصب ماغصبه، ولاهبة الفضولي[1]، لأن الغاصب والفضولي غير مالكين، ولاتجوز هبة الخمر، ولا الميتة والدم، ولا الصور المحرمة، والمناظر العارية، والأشرطة المحرِّضَة على الفجور، لأنه لايجوز تملكها، ولا الانتفاع بها شرعا، وتجوز هبة الكلب للحراسة، لأنه مأذون في اتخاذه.

الهبة بالمجهول:

لا يشترط في الشيء الموهوب أن يكون معلوما لأحد الطرفين، لأنه تبرع من غير عوض، فلا يضره الجهل، سواء كان الجهل في ذات الموهوب، مثل أهبك الجائزة التي أتحصل عليها، ولايُدرى ما هي، أو الجهل في مقداره، مثل أهبك حصتي من الميراث، أو غلة هذه الشجرة، التي لم يبد صلاحها، أو ما في هذا الزيتون من زيت، أو الحمل الذي في بطن هذه الشاة، كل ذلك جائز، لأن التبرع لايضره الجهل بمقداره.

هبة الدَّين والرهن:

يجوز لمن يطلب دينا من أحد أن يهبه له أو لغيره، فإن وهبه له، فهو إبراء، لابد فيه من موافقة المدين ورضاه، لأن الإبراء نقل للملكية يحتاج إلى الرضا، وإن وهبه إلى غير المدين، فلابد فيه من إحضار الموهوب له إلى المدين، والإشهاد على الهبة، مخافة أن يموت الواهب أو يحصل له مانع، فلا تتم الهبة.

ويجوز كذلك لمن تداين دينا وأعطى فيه رهنا، أن يهب الرهن لأجنبي غير المرتهن، بشرط موافقة المرتهن على الهبة، سواء قبض المرتهن الرهن أو

---

(1) وقيل هبة الفضولي مثل بيعه، متوقفة على إذن المالك، فإن أذن صحت، انظر حاشية الدسوقي 4/ 98 .

لم يقبضه، وسواء كان الراهن الذي عليه الدَّيْن موسرا أو معسرا، وسواء كان الدَّيْن مما يجب تعجيله، أو لايجب، فإن لم يوافق المرتهن على الهبة، بطلت الهبة إن كان الراهن معسرا، لما يترتب على ذلك من ضياع حق المرتهن، وإن كان الراهن موسرا صحت الهبة إن وقعت قبل أن يقبض المرتهن الرهن، فإن وقعت بعد قبض الرهن، فعلى الواهب (الراهن) أن يسدد الدين، ويفك الرهن ليسلمه إلى الموهوب له، فإن لم يسدد دينه، كان الرهن من حق الدائن، وبطلت الهبة[1].

الركن الثالث ـ الموهوب له:

وهو من كان أهلا للتملك، سواء كان موجودا، كفلان، أو طلبة المدرسة الفلانية، أو سيوجد، كمن سيولد من أبناء فلان، أو كان جهة اعتبارية، كالمساجد والمستشفيات والمشاريع الخيرية، وتجوز الهبة لغير المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[2]، والأسير لايكون إلا مشركاً.

الركن الرابع ـ الصيغة:

والمراد بها الإيجاب والقبول، الدال على التمليك بغير عوض، سواء كان صريحا، مثل: وهبت وملكت، أو غير صريح مثل: أعطيت، وخذ، أو كان فعلا احتفَّت به قرائن تدل على التمليك، كمناولة الأب ابنه مفتاح السيارة عند نجاحه، أو إعطائه الكتب المدرسية، أو إلباسه ثيابا، أو ساعة، أو إلباس ابنته خاتما، أو عقدا، فإذا مات الأب اختص الولد بما حازه من هذه الأشياء، ولايشاركه فيها الورثة، لأن القرائن دلت على التمليك، إلا أن يبين الأب أن الذي أعطاه لولده، إنما هو عارية ينتفع بها، ثم ترجع إلى الأب، فإذا بين ذلك، ومات الأب، اشترك فيه الورثة جميعا.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 99 .
(2) الإنسان آية 8 .

ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلي باق على ملكه:

ما يشتريه الرجل لزوجته من الحلي، بعد الدخول بها، زائداً على مهرها، هو باق على ملك الزوج، وليس لها منه إلا التزيّن به للزوج، فإذا طلبه كان من حقه، وإذا مات الزوج كان ميراثا للورثة جميعا، إلا أن يبين الزوج أنه أعطاه لها ملكا، لا عارية وإمتاعا، وهذا بخلاف الهدايا التي يرسلها الزوج إلى المرأة قبل الدخول بها، فإنه محمول على التمليك، تختص به دون الورثة، وليس له الرجوع فيه، إلا إذا بين وقت الإهداء أنه عارية، وليس ملكا.

بناء الابن في ملك أبيه وهو ساكت:

وبناء الإبن في ملك أبيه بإذنه، مع قول الأب: هذا بيت ابني، لايفيد وحده ملكية الابن للبيت، بل لابد أن يُشهِد الأب على تمليك البيت للابن، وهذا ما لم يدل العرف على أن قول الأب هذا يراد به التمليك، فإن دل العرف على ذلك اختص الابن بالعقار، دون سائر الورثة، فإن كان العرف لايدل على التمليك، فليس للإبن إلا قيمة بنائه منقوضا، لأنه عارية وانقضت بموت الأب[1].

الحيازة شرط لتمام الهبة:

الهبة تُملَك بالعقد، وهو الإيجاب والقبول، فإذا قبل الموهوب له الهبة، فقد صحَّت له وملكها، ولو لم يقبضها بالفعل، فالقبول في عقد الهبة لابد منه، لاتصح بدونه، أما حيازتها، وقبضها قبل حصول المانع، فهو شرط لتتميمها، لاتتم إلا به، بمعنى أن الحيازة لابد أن تحصل والواهب صحيح عاقل، فلو تأخر قبض الهبة وحيازتها حتى مات الواهب، أومرض، أو أفلس وأحاط الدين بماله بطلت الهبة، وصارت من حق الورثة والغرماء[2]، ففي الموطأ، عن عائشة أنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ،

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 101 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 103 .

فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنتِ جَدَذْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا أَبَتِ: وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنِ الأُخْرَى، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً»[1].

وفي الموطأ، عن عمر بن الخطاب قال: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ: هُوَ لابْنِي، قَدْ كُنتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ»[2].

وللموهوب له أن يطالب بالحيازة، وله أن يجبر الواهب على أن يمكنه من قبض الهبة، لأنه ملكها بالعقد كما يملك المبيع.

ولايشترط في حيازة الهبة إذن الواهب، فلو حازها الموهوب له من غير علم الواهب لتمّت له الهبة واختص بها، لأن ملكها ثابث له بالعقد، ولايحتاج الإنسان إلى إذن في ملكه.

تصرف الواهب في الهبة قبل الحيازة:

إذا تصرف الواهب في الهبة قبل الحوز، بأن وهبها لشخص آخر، وحازها الثاني فهي للثاني، وبطل حق الأول فيها، لتقصيره في حيازتها، ولو جدَّ في طلب الحيازة[3]، وإذا تصرف الواهب في الهبة بالبيع فباعها قبل حوز الموهوب له، فللموهوب له الخيار في رد البيع وأخذ الهبة، أو إمضاء البيع وأخذ الثمن،

(1) حديث رقم 1474 .
(2) حديث رقم 1475 .
(3) قال في الشرح الكبير 4/ 101: هذا هو المشهور، قال الدسوقي: ومقابله ما في المدونة أي أن الأول إذا جد في طلب الحيازة لايسقط حقه، وتكون هبتها ثانيا للآخر باطلة.

لأنه بيع فضولى، وذلك ما لم يفرط الموهوب له في الحوز مع علمه بالهبة، فإذا علم بالهبة وفرط في حيازتها مضى البيع، ولا حق له في رده، لتفريطه، وإنما له الثمن[1].

ما يعد من التصرفات في حكم الحوز[2]:

هناك وجوه من التصرفات إذا صدرت من الموهب له، يكون لها حكم الحيازة، ويترتب عليها اختصاص الموهوب له بالهبة عند حصول مانع للواهب، وهذه الوجوه هي:

1 ـ قبض الهبة للتروي في قبولها:

من قبض هبة ليتروى، ولينظر في أمره، هل يقبلها أم لا، فمات الواهب وهي في يده، ثم بدا له قبولها، فإنه يختص بها، ويعد قبضه لها حوزا.

2 ـ الجد في طلب الحيازة:

إذا جد الموهوب له في قبض الهبة، والواهب يسوّفه ويماطله حتى مات، أو جدّ الموهوب له في إقامة البينات والحجج، لإثبات حقه في الهبة، والواهب ينكره حتى مات، ثم استطاع الموهوب له إقامة البينة على إثبات حقه بعد موت الواهب، فتصح الهبة، لتنزيل الجد في الطلب منزلة الحوز.

3 ـ بيع الهبة أو هبتها قبل حوزها:

إذا باع الموهوب له الهبة، أو وهبها لآخر قبل الحوز ثم مات الواهب الأول، صحت الهبة، ولولم يقبضها المشتري، أو الموهوب له الثاني، لتنزيل التصرف فيها بالبيع والهبة من الموهوب له الأول، منزلة الحيازة، وذلك بشرط الإشهاد على حصول البيع أو الهبة وإعلانه، مخافة أن يدّعيَه الموهوب له عند عدم الحيازة بعد حصول المانع، ليصحح لنفسه الهبة.

---

(1) وقال أشهب: الثمن للواهب، وليس للموهوب له. انظر المصدر السابق 4/ 103 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 103 .

4 ـ حوز الوارث:

إذا كانت الهبة مقصودا بها عين الموهوب له، لفضله أو علمه مثلا، فإنها تبطل بموته قبل الحوز، ولايكفي حوز وارثه بعد موته، أما إذا كانت الهبة لايقصد بها عين الموهوب له، وإنما يقصد بها إعانته هو وأهله، فلا تبطل بموته، ويقوم وارثه مقامه في قبولها وحيازتها، بشرط ألا يُعلم أن الموهوب له رفضها قبل موته، فإن علم رضاه بها، أو أنه لم يعلم بالهبة أصلا ومات، فإن وارثه يقوم مقامه في قبولها، لأن الوارث مقصود أيضا بالهبة، لذا صح قبوله وحوزه، فإن جهل الأمر، هل المقصود عين الموهوب له، أو التعميم، حمل على التعميم[1].

5 ـ حوز المستعير والمودَع الهبة لغيره:

من وهب أحدا شيئا؛ سيارة، أو بيتا، أو متاعا، وأعاره الواهب لشخص آخر، ليستعمله، أو أودعه عند أمين ليحفظه له، قبل أن يقبضه الموهوب له، فمات الواهب، أو حصل له مانع، والسيارة أو البيت في يد المستعير، أو الأمين، فإن الهبة تصح، ويُعد وجودها في يد المستعير أو الأمين بمنزلة الحوز من الموهوب له، لأن المقصود من الحيازة خروج الشيء الموهوب عن حوزة الواهب، قبل حصول المانع، ووجوده بيد المستعير أو الأمين خروج عن حوزته، لكن بشرط أن يكون الواهب قد أشهد على الهبة، وإلا فلا يعتد بحوز المستعير، ولا الأمين.

ولا يشترط في صحة حوز المستعير أو الأمين الذي عنده الوديعة، علمهما بأن ما في يدهما هبة لفلان، بل يصح حوزهما ولو لم يعلما بالهبة[2].

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 104 .

(2) علم المستعير بالهبة غير شرط في صحة حوزه للموهوب له بالاتفاق، أما الأمين فلا يشترط علمه بالهبة عند غير ابن القاسم، وشرط ابن القاسم علمه بالهبة ليصح حوزه، لأنه قبل علمه حافظ للواهب، وبعد علمه حافظ للموهوب له، لكن قولهم إنه يكفي=

ما لا يعد حوزا من التصرفات:

1 ـ حوز المستعير والمودَع لنفسه:

إذا أعطى أحد لآخر عقارا، أو حيوانا، أو متاعا، وديعة عنده، أو أعاره إياه ليستعمله ويرده، ثم وهبه له، ولم يحصل من المودَع عنده أو المستعير، قبول للهبة، فلم يقل قبلتها هبة، حتى مات الواهب، فإن الهبة تبطل، وترجع للوارث، ولايعتد بحوز المودَع لنفسه قبل قبوله الهبة، لأنه كان فيه أميناً، يده فيه كيد صاحب المال، فكأن الهبة باقية عند ربها، فإذا قال المودَع عنده: قبلت المال هبة، تحولت يده من يد أمين إلى يد حائز للهبة[1].

2 ـ حوز الغاصب والمستأجر والمرتهن لغيره:

الشيء المغصوب الذي لايزال عند الغاصب، إذا وهبه مالكه لغير الغاصب، وبقي عند الغاصب حتى مات الواهب بطلت الهبة، ورجع المال للورثة، ولايعتد بحوز الغاصب، لأنه لم يقبضه للموهوب له، ولم يخرج من يد الواهب برضاه، حتى يُعدّ خروجه عن يده حوزاً للموهوب له.

والمستأجر لعقار إذا وهبه مالكه إلى غير المستأجر، ومات الواهب قبل أن يحوز الموهوب له العقار، بطلت الهبة، ولايعتد بحيازة المستأجر للعقار، لأن لمالكه سلطانا عليه، من جهة أنه قابض لأجرته، فلم ترتفع يده عنه، ولذا لو وهب الأجرة قبل قبضها مع العقار لصح حوز المستأجر للموهوب له.

والرهن إذا وهبه راهنه لغير المرتهن، ومات الواهب قبل أن يحوزه الموهوب له، بطلت الهبة أيضا، ولايعتد بحيازة المرتهن للموهوب له، لتسلطه عليه، وقدرته على استيفاء حقه من الرهن، لأنه إنما قبضه للتوثق لنفسه[2].

= في الحوز خروج الموهوب عن يد الواهب، يقتضي صحة حوز الأمين ولو لم يعلم بالهبة. انظر الشرح الكبير 4/ 105 والتاج والإكليل 6/ 58 .

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 103 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 105 .

ما يبطل الحوز وما لايبطله:

إذا حاز الموهوب له الهبة زمنا قصيرا، يقل عن السنة، ثم رجع الشيء الموهوب إلى حوزة الواهب، على وجه من الوجوه، مثل الإعارة أو الإجارة، وبقي عنده حتى حصل المانع، بطلت الهبة، ورجعت ميراثا، وذلك لِقِصَر مدة الحوز، فإن رجعت الهبة مرة ثانية إلى حوزة الموهوب له، قبل المانع، صحت، وتمت له الهبة، وله جبر الواهب على تسليمها إليه ثانيا.

فإن رجعت الهبة إلى الواهب بإعارة، أو إجارة، بعد مدة طويلة من حوزها عند الموهوب له (أكثر من سنة)، فلا تبطل، حتى لو حصل المانع للواهب، من موت أو غيره، وهي تحت يده، وذلك لطول مدة الحيازة.

ولايُبطِل الحوزَ رجوعُ الواهب إلى العقار الموهوب، مختفيا، على غفلة من الموهوب له بعد حوزة، لأنه مُتعدٍّ، ولايُبطِله كذلك رجوعه إلى العقار الموهوب، ضيفا، أو زائرا فمات فيه، لأن العقار لايزال في حيازة الموهوب له، لم يخرج عنه.

متى يقوم الإشهاد على الهبة مقام الحيازة:

يقوم الإشهاد على الهبة مقام الحيازة في الأحوال الآتية:

1 ـ موت الواهب أو الموهوب له قبل وصول الهبة إليه:

إذا اصطحب أحد هدية إلى أحد، أو أرسلها إليه، فمات الواهب قبل أن تصل الهدية إلى من أهديت إليه، فلا حق للمُهدَي إليه فيها، بل هي من حق الورثة لعدم الحيازة، إلا إذا أشهد الواهب على أن هذه الهدية أو الهبة هي لفلان، فإن أشهد عليها كانت من حق الموهوب له، لأن الإشهاد هنا يقوم مقام الحيازة، فكأنها حيزت من الواهب في حال حياته، وكذلك الحكم لو مات الموهوب له المقصودُ لعينه ـ لعلمه أوفضله مثلا ـ قبل وصول الهبة، فإن الهبة

تبطل، وترجع إلى صاحبها[1]، إلا إذا كان قد أشهد عليها حين خروجها من يده أنها لفلان، فإن أشهد عليها استحقها ورثة الموهوب له، ولاترجع إلى الواهب، لأن الإشهاد يقوم مقام الحيازة كما تقدم.

2 ـ موت المتصدق بعد دفع الصدقة للأمين:

من دفع مالا لأمين، ليتصدق به عنه، فمات المتصدق قبل أن يصرف الأمين المال، كله أو بعضه للفقراء، فإن الصدقة تبطل، ويرجع المال جميعه أو ما بقي منه إلى الورثة، فإن دفع الأمين منه شيئا بعد العلم بالموت ضمنه للورثة، إلا إذا أشهد صاحب المال حين دفعه للأمين أن المال صدقة، فإن أشهد، فلا تبطل الصدقة، وتنفذ بعد موت المتصدق، لأن الإشهاد كالحيازة[2].

3 ـ هبة أحد الزوجين للآخر شيئاً من متاع البيت:

هبة أحد الزوجين للآخر، منها ما يكفي فيه الإشهاد، ولايحتاج إلى حيازة، ومنها ما لابد فيه من الحيازة بالفعل، وهي على التفصيل الآتى:

إذا كان الموهوب شيئا من متاع البيت، كالآنية والثياب والأثاث، فلا يحتاج إلى حيازة، فمتى أشهد الواهب منهما للآخر على الهبة صحت، ولو بقيت في حوزة الواهب إلى أن مات، لأن متاع البيت تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه، وفي منعه عنه من المشقة ما لايخفى.

فإن كان الموهوب شيئا آخر غير متاع البيت، كالسيارة، والنقود، والعقارات غير دار السكنى، فلا يكفي فيه الإشهاد عن الحوز، بل لابد أن يتم حوز الموهوب له للهبة قبل حصول المانع، إذ لا تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب في مثل هذه الأشياء، فإن حصل مانع للواهب قبل الحوز بطلت الهبة.

---

(1) انظر فيما تقدم (حوز الوارث).
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 102 .

هبة أحد الزوجين دار سكناه:

تصح هبة المرأة دار السكنى للزوج، أو لبنيه، ولو بقيت ساكنة معهم إذا أشهدت على الهبة، ويُعدُّ سكنى الزوج معها في الدار حوزا لها، لأن السكنى واجبة على الزوج، فهو صاحب البيت، وهي تبع له، وإذا اشترطت عليه في الهبة أنه لايخرجها من الدار التي وهبتها إياه، أو لايبيعها، بطلت الهبة، ولا تعدُّ سكناه معها حينئذ حوزا لها، لتحجيرها عليه في الحوز.

وهبة الزوج دار سكناه لزوجته لاتصح ما دام ساكنا معها في الدار، لأنه لاتتأتى لها حيازتها، حيث إن سكناها فيها تبع له، فلا تُعدّ حائزة، إلا إذا انتقل منها وسلمها مفاتيحها، فتتم لها الهبة.

4 ـ هبة الأب أو الأم لابنهما الصغير:

هبة أحد الوالدين لولدهما الصغير لاتحتاج إلى حيازة، فمتى أشهد الأب أو الأم على الهبة صحت الهبة، حتى لو حصل لهما المانع والهبة في حوزتهما، لأنهما يحوزان له[1]، إلا دار السكنى كما تقدم في الوقف أما الهبة للولد الكبير إذا كان رشيدا، فلا بد فيها من حيازة الولد، وإلا بطلت.

5 ـ حوز الولي لمحجوره:

الولي يجوز له أن يحوز للمحجور حتى يبلغ رشيدا، بشرط الإشهاد على الهبة، فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه، فإن حصل مانع للولي قبل رشد المحجور صحّت الهبة، وكفى حوز الولي مع الإشهاد، وإن حصل مانع للولي بعد رشد المحجور ولم يحز لنفسه، بطلت الهبة.

وهذا فيما إذا كان الشيء الموهوب معيّنا، يعرف بعينه، كالسيارة والشجرة الفلانية، أو الحيوان الفلاني، أو العقار الفلاني المعيّن، فإن كان الشيء الموهوب مما لايعرف بعينه، كالنقود والجواهر والمعدود، والموزون من

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 106 .

الأشياء، كالحبوب والكتب، وكحيوان موصوف، أو عقار موصوف، غير معين، فلا يتم حوزه من الولي لمحجوره ما دام باقيا في حيازة الولي، واضعا يده عليه، فإما أن يعيِّنه، أويخرجه عن يده إلى أجنبي، يحوزه للمحجور قبل حصول المانع، لكي تتم الهبة.

وإذا وهب الولي دار سكناه لمحجوره، فلا بد أن يخرج منها ويخليها أو يخلي أكثرها من شواغله، لكي تصح حيازته إياها لمحجوره، فإن الأقل يتبع الأكثر والأتباع لها حكم متبوعاتها على القاعدة فإن بقي فيها شاغلاً لها أو لأكثرها حتى مات بطلت الهبة، وكانت ميراثا[1].

الاشتراط في الهبة (الرقبى):

الاشتراط في الهبة يخرجها من المعروف والإحسان إلى المخاطرة والغرر، فتكون باطلة، ومن أمثلة ذلك ما يعرف عند علمائنا بالرقبى، وهي أن يكون بين شخصين عقار، فيقول كل منهما للآخر: من مات منا أوّلاً كانت حصته للآخر، فهذا عقد فاسد، يجب رده لما فيه من الغرر، فكأن كل واحد يرقب موت صاحبه.

ومن الشروط غير الجائزة أن يهب شخص أرضا ذات نخل وأشجار على أن تكون ثمرتها له سنين معينة، ويشترط أن يكون سقيها وعلاجها على الموهوب له، فتبطل الهبة، ويكون عقدها فاسدا، وذلك أيضا للغرر والمخاطرة، لخروج العقد مخرج المعاوضة فكأنّ السقي والعلاج جعل ثمنا للنخل والشجر، الذي لايدري ما يصير إليه حاله بعد السنين المستثناة، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر في العقود، وإذا وقع هذا العقد وجب ردّه، بأن يأخذ الواهب نخله وأرضه، ويرجع الموهوب له على الواهب بالأجرة والنفقة، التي أنفقها على علاج النخل، ما لم يطل الزمن، وتتغير حالة الشجر، فإن تغير،

(1) انظر حاشية البناني 7/ 102 والشرح الكبير 4/ 107 .

مَلَكه الموهوب له بالقيمة بيعا، ولزمته قيمته يوم وضع يده عليه، ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر إن عرف، وإلا فقيمته.

الاعتصار

الاعتصار معناه: استرداد الواهب هبته من الموهوب له، جبرا من غير عوض، وهو خاص بهبة الأب أو الأم للأبناء أو البنات، أمّا سائر الناس غير الآباء والأمهات، ولو كانوا أقارب كالأجداد والأخوة، فلا رجوع لهم فيما وهبوه، لقول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»[1].

ورجوع الأب والأم فيما وهباه للأولاد مقيد بقيود، وهي:

1 ـ أن تكون الهبة مرادا بها ذات الولد، فإن كان مرادا بها الصدقة وثواب الآخرة، أو الصلة والحنان، لكونه محتاجا، أو كثير العيال، أو خاملا بين الناس، فلا يجوز الرجوع فيها، إلا إذا اشترطه الواهب منهما لنفسه حين الهبة.

2 ـ ألا يشترط الواهب منهما على نفسه عدم الرجوع في الهبة، فإن شرط ذلك على نفسه، فليس له الرجوع عملا بشرطه.

3 ـ عدم فوات الشيء الموهوب عند الواهب، كأن يتصرف فيه ببيع أو هبة أوصنعة، فإن فات فليس من حق الأب أو الأم ترجيعه واعتصاره.

4 ـ ألا يلتزم الابن لغيره التزمات مالية من أجل الهبة، كأن يتزوج أو يداينه الناس لأجلها، فإن كان متداينا قبلها، أو متزوجا قبلها، فلا يمنع ارتجاعها منه، لأنه لم يداينه الناس أو يزوجوه من أجلها.

5 ـ خلوُّ الواهب والموهوب له من المرض، فإن كان الواهب هو

(1) أبو داود رقم 3539 قال الحافظ في الفتح 6/ 138: رجاله ثقات.

المريض، فلا يحق له ارتجاع الهبة حال المرض، لأنه يُتهم بترجيعها للوارث، لا لنفسه، وإن كان الموهوب له هو المريض فلا يجوز أخذها منه، لتعلق حق ورثته بها، إلا إذا كانت الهبة نفسها وقعت حالة مرض الواهب أو الموهوب له، فإنه يصح ارتجاعها حال المرض، لأن صاحب المال وقت الهبة هو صاحبه وقت الترجيع، فلم يتغير المالك الحقيقي للمال الموهوب، عن حاله الأول، وكذلك إذا قُدر وزال المرض صح الارتجاع، إذ لا محذور حينئذ من أخذ مال وارث، أو أخذه إلى وارث لا يستحقه.

فزوال المرض يبيح ارتجاع الهبة، بخلاف زوال النكاح أو الدَّين، فإنه لايبيح ارتجاع الهبة من الموهوب له، فمن تداين أو نكح من أجل الهبة، ثم زال الدين أو النكاح، فلا يحق ارتجاع الهبة منه، لأن الدَّين والنكاح عامله الناس عليه، وترتب في ذمته، فزواله لايعطي الحق للواهب في ارتجاع الهبة، بخلاف زوال المرض، فإن الناس لم يعاملوا الموهوب له على المرض.

هذه القيود مشروطة في ارتجاع الهبة واعتصارها، سواء كان الواهب أبا أو أما، ويزاد قيد آخر في إباحة اعتصار الأم خاصة، وهو ألا يكون ولدها يتيما، فإنها إذا وهبت لابنها اليتيم قبل البلوغ، وقد فقد أباه، فهبتها له في حكم الصدقة، والصدقة لا يجوز ارتجاعها[1].

رجوع الصدقة إلى المتصدق:

لايجوز لمن تصدق بصدقة أن يتملكها مرة أخرى اختيارا، بوجه من وجوه التملك، كالشراء أو الهبة، أو الهدية، لامن المتصدق عليه، ولا من غيره، سواء كانت الصدقة زكاة واجبة، أو صدقة تطوع.

فقد أراد عمر شراء فرس تصدق بها، فنهاه النبي ﷺ، وقال له: «لا تشتره

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 110 .

ولو أُعطِيتَه بدرهم، فإنّ مَثَلَ العائد في صدقته، كمثل الكلب يعود في قيئه»[1]، ويجوز رجوع الصدقة إلى المتصدق بالإرث، لأن الإرث يدخل في ملك الوارث جبرا، وليس باختياره، كذلك لا يجوز له أن يسكن البيت الذي تصدق به، أو يركب السيارة التي تصدق بها، ومن تصدق بشاة، لا يجوز له أن يشرب لبنها، ويستثنى من ذلك ما يلي:

المواضع التي يجوز فيها انتفاع المتصدق بصدقته:

يجوز للمتصدق أن ينتفع بصدقته في الحالات الآتية:

1 ـ العرية، وهي النخل يتصدق به على الفقير، فيجوز لصاحب النخل أن يشتري الثمار على رؤوس النخل بخرصها تمرا، رفقا بالفقير، ومصلحة للمالك، حتى لايُدخَل عليه في أرضه، عند إصلاح الثمر وجنيه.

2 ـ التصدق بغلة شيء مدة معينة دون رقبته، فللمتصدق أن يشتري تلك الغلة، فمن تصدق بسكنى دار سنة على شخص، فله أن يؤجرها منه في تلك السنة، وذلك رفقا بالمالك، لتكون الذات المتصدق بها تحت نظره ورعايته.

3 ـ التصدق بالماء على مسجد أوغيره، فيجوز للمتصدق أن يشرب منه، لأنه لم يقصد به الفقراء، بل عامة الناس.

4 ـ من خرج بصدقة لفقير فلم يجده، أو امتنع من أخذها، جاز له أكلها[2].

5 ـ الأب إذا تصدق بصدقة على ابنه، ثم افتقر، فإنه يجوز للإبن أن ينفق على الأب من صدقته، لأن النفقة عليه واجبة، وكذلك الزوجة إذا تصدقت على زوجها، جاز له أن ينفق عليها من الصدقة.

---

(1) مسلم رقم 1620، وقد حمل بعض المالكية النهي على كراهة التنزيه، وحمله الباجي وجماعة على التحريم، وهو الظاهر والأقوى، لتشبيه العائد في الصدقة بأقبح صورة، وهي الكلب يعود في قيئه، انظر حاشية الدسوقي 4/ 112 .

(2) وقيل لايجوز، بل يجب أن يعطيها لغيره، انظر حاشية الدسوقي 4/ 113 .

رجوع الهبة إلى الواهب:

يجوز رجوع الهبة إلى الواهب بالتملُّك، فمن وهب دارا أو عقارا، جاز له شراءُه من الموهوب له.

ولا يجوز له الرجوع فيها من غير عوض لقول النبي ﷺ العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه[1]، باستثناء الأب إذا وهب لإبنه، فإنه يجوز له أن يرجع.

التسوية بين الأولاد في العطية:

المطلوب من الوالدين التسوية بين الأولاد في الهبات والعطايا، بل المطلوب التسوية بينهم في المعاملة والملاطفة أيضا، حتى قال بعض أهل العلم: يُسوّى بين الولد حتى في القُبلة، وذلك من العدل الذي أمر به الله في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَـٰنِ﴾[2]، ولما في التسوية من المحافظة على دوام المودة بين الإخوة، والعون على برّ الأبناء بآبائهم، فليس كالتفرقة في المعاملة داع إلى الفرقة والتباغض، والعقوق وقطع الرحم، وقد سماها النبي ﷺ جوْرا، ففي حديث النعمان بن بشير، قال تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عَمْرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله ﷺ: «أفعلت هذا بولدك كلهم؟»، قال: لا، قال: «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم»، فرجع أبي، فرد تلك الصدقة، وفي رواية فقال له النبي ﷺ: «فلا تشهدني إذا، فإني لا أشهد على جَوْر»[3].

وحمل جمهور العلماء الأمر بالعدل في الحديث على الندب، فإن وقع تفضيل بين الأولاد صح مع الكراهة، وتستحب المبادرة بالرجوع إلى التسوية، قالوا: ولو كان عدم التسوية حراما ما فعله الخليفتان أبو بكر وعمر رضي الله

(1) مسلم 3/ 1241 .
(2) النحل آية 90 .
(3) مسلم 3/ 1242 .

عنهما، فقد صح عن أبي بكر تخصيصه لعائشة رضي الله عنها[1]، ونحل عمر ابنه عامرا، دون سائر ولده.

ولا يكون يسر حال بعض الأبناء دون بعض عذرا، يبرر التفرقة بينهم في المنح والعطايا، لأن الله تعالى أمر بالعدل دون تفرقة بين الفقير والغني، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[2].

والتسوية المطلوبة بين الأولاد هي القسمة التي رضيها الله تعالى في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين لأن هذه القسمة هي التي تنوبهم من الأب لو بقي المال في يد الأب إلى أن مات[3]، أو من غيره[4].

هبة الثواب[5]:

هبة الثواب: هدية يطلب بها عوض مالي من المُهدَى إليه، تلزم بالعقد، كالبيع، لا يجوز الرجوع فيها إذا عين الواهب العوض، الذي يريده على هبته، ورضي به الموهوب له، فإن لم يعين الواهب العوض (الثواب) فلا يلزم العقد، إلا بعد أن يقبض الموهوب له الهبة، فإن قبضها لزم العقد، ويدل على هبة الثواب ما جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا»[6]، وروى الحاكم عن ابن عمر وصححه، عن

---

(1) رواه مالك في الموطأ، وقال الإمام أحمد وبعض علمائنا إن التسوية بين الأولاد واجبة، وأن المفاضلة بينهم تقع باطلة، ويجب ردها، انظر فتح الباري 6/ 141 و143 .
(2) النساء آية 135 .
(3) ومن العلماء من يرى وجوب التسوية بين الذكر والأنثى لظاهر الأمر بالتسوية في الحديث.
(4) انظر مواهب الجليل 6/ 65 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 112 .
(5) انظر الشرح الكبير 4/ 114 وحاشية البناني.
(6) البخاري حديث رقم 2585 .

النبي ﷺ أنه قال: «من وهب هبة فهو أحق بها، ما لم يُثَب منها»[1]، وفي الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً، يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا»[2].

وهذا أصل في مشروعية الهبة للثواب، وقبض الهبة رضا بالثواب والتزام به، ومن التُزِم له بالثواب عن رضا فقد أثيب، لأن العقود مبناها الرضا والالتزام.

تنازع الواهب والموهوب له في دعوى الثواب:

إذا قال الواهب وهبت بقصد الثواب، ونازعه الموهوب له، فقبل قبض الهبة يصدّق الواهب، مطلقا، ولو شهد العرف والقرائن ضده، كأن يكون مثله لايطلب في هبته ثوابا لغناه وفقر الموهوب له، وذلك لأن الهبة قبل القبض لاتلزم الموهوب له، فله ردها إن لم يقبل بدعوى الواهب الثواب، فإن قبضت الهبة، يصدق الواهب في دعوى طلب الثواب، إذا لم يشهد العرف ضده، فإن شهد العرف ضده ـ كأن يكون مثله لايطلب المعاوضة على هبته، ككونه غنيا وهب لفقير، أو لصلة رحم ـ صدق الموهوب له في قوله إن الهبة ليست للثواب، فإن أشكل الأمر، بأن لم يشهد العرف لأحد، لزمت الواهب اليمين، وصدق في دعواه .

ولايصدق الواهب في دعوى الثواب إذا كانت الهبة نقدا، إلا إذا اشترط الثواب وقت الهبة، أو كان العرف يقضي أنها للثواب، وفي حكم النقد، الذهب غير المصنع، كالسبائك والمكسور، وكذلك هبة أحد الزوجين للآخر،

(1) المستدرك 2/ 52، وصححه، وكذا صححه ابن حزم، وقال البيهقي: هو موقوف عن عمر، ورفعه وَهم، وقال الحافظ في التلخيص 3/ 73: الموقوف هو المحفوظ، وقال البخاري: هو أصح.
(2) الموطأ حديث رقم 1477 .

لاتحمل على إرادة الثواب، بل على المعروف والإحسان.

وهبة الأقارب فيما بينهم محمولة على صلة الرحم والمودة، إلا أن يُظْهِر ابتغاء الثواب، لقرينة أو عرف، والهبة لقادم من سفر، كأن يحمل له جاره الطعام والذبائح محمولة أيضا على صلة الرحم، وإن كانت من فقير لغني، فلا يصدق الواهب في دعوى الثواب إلا لشرط أو عرف[1].

العوض في هبة الثواب[2]:

العوض في هبة الثواب يكون بالقيمة التي تساويها الهبة يوم قبضها، فمن أهدي إليه مثلا ثياب تساوي مائة دينار، فإنه يترتب عليه دين مائة دينار، يجب أن يردها إلى الواهب، ولا يجب عليه أن يرد أكثر من ذلك، حتى لو كانت تلك الثياب يوم الرد تساوي خمسمائة دينار.

سلامة هبة الثواب من الربا:

ويشترط في هدية الثواب على القول المشهور عند المالكية، ما يشترط في البيع والشراء من السلامة من الربا، فمن أهدي إليه نقود لايرد نقودا، لامساوية للهدية ولاأكثر منها، حتى لايترتب على الهدية بيع نقد بنقد نسيئة، أو بيع نقد بنقد متفاضلا، بل الواجب فيمن أهدي إليه نقود أن يرد مايساويها من اللباس، أو الأثاث والفرش والأوانى، أو الطعام؛ كاللحم والزيت والأرز. . إلخ.

ومن أهدى إليه طعام لايرد طعاما، لأنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلى أجل، بل يرد قيمة ذلك الطعام نقودا أو عُروضا، مثل أكواب أو ثياب، أو صحون أوغسالة أو ما أشبه ذلك، أو طعام، كالسكر والحلويات إلخ، هذا هو

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 115 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 116 .

القول المشهور عند علمائنا[1].

ومن وهب لعرس، له أن يأخذ قيمة هبته معجلا، ولايجب عليه الانتظار لحدوث عرس عنده، إلا إذا جرى العرف بالتأخير.

ليس على الفقيه مكافأة على الهدية:

روى سعد المعافري عن مالك، قال: ليس على الفقيه مكافأة على هدية، ولا ضيافة أحد، ولا شهادة بين اثنين إلا أن تتعين، لأنه مشغول بالمطالعة والفتوى والتعليم[2].

العُمْرى

العُمْرى: هي إعطاء منفعة عقار، أو غيره، بغير عوض، مدة حياة المعطى له، فإذا مات رجعت ملكا للواهب، وتكون بصيغة العمرى أو غيرها، إذا دلت قرينة على المراد، مثل: أعمرتك هذه الدار، أو أعطيتها لك مدة

---

(1) وقيل إن هدية الثواب لايشترط فيها مايشترط في البيع من السلامة من الربا، لأن المقصود بها المكارمة والمودة والمعروف، لا المماكسة والمشاحة كالبيع والشراء، فيجوز على هذا القول لمن أهدى إليه طعام أن يرد طعاما، ولمن أهدى إليه نقود أن يرد نقودا، قال ابن العربى: (...وكذلك يجوز الربا في هدية الثواب)، وقد قال عمر ابن الخطاب ﷺ: (أيما رجل وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته حتى يرضى منها)، فهو مستثنى من الممنوع الداخل في عموم التحريم، وقال الأبى في شرح مسلم: (وهل تعتبر السلامة من الربا بين الهبة وعوضها، اعتبر ذلك في المدونة، فمنع أن يعوض عن الحلى دراهم وعن الطعام طعاما مخالفا، وعن الثياب ثيابا أكثر منها، وأجاز في المدونة كثيرا من هذا المعنى).
والذى أميل إليه أن الهدايا إن كانت غالية الثمن يجب أن يتقيد فيها بالقول المشهور من السلامة من الربا، لأن صاحبها ينتظر ردها، ومعنى المعاوضة فيها متحقق كالبيع والشراء، أما الهدايا اليسيرة كعلبة الحلوى والخمس دينارات ونحوها، فالغالب فيها المكارمة والمعروف، فلا تطبق عليها أحكام الربا، وتكون مستثناة من التحريم كما قال ابن العربى، والله أعلم.

(2) انظر مواهب الجليل 6/ 68 .

حياتك، أو وهبتها لك مدة حياتك، وسميت عمرى لتقييد مدتها بعمر من أعطيت إليه، وهي المدة التي تنصرف إليها عند الاطلاق، ويجوز تقييدها بعمر المعطي، أو عمر أحد غيره من الناس، كأعطيتها لك إلى عمر زيد، أو إلى قدوم فلان، أو إلى أن تقدر على امتلاك بيت، أو غير ذلك من الآجال، وليست العمرى خاصة بالعقار، بل تجوز في غيره، كالحلي والأثاث، مثل أعطيتك أو أعمرتك هذا الحلي، أو الكتاب، أوالسيارة أو الحيوان لتنتفع به مدة حياتك.

وحكمها الندب، فهي من المعروف والإحسان، مثل الهبة والصدقة، إلا أنها مؤقتة بأجل محدد، ففي الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: (العمرى جائزة)، ومن حديث جابر: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْعُمْرَى أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»[1].

وإذا جعلت العمرى لمن هى له مدة حياته، رجعت بموته إلى مالكها الأول، ففي الصحيح من حديث جابر: «إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ فَأَمَّا إِذَا قَالَ هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا»[2].

وهو يبين ما رواه جابر في الحديث الآخر أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ»[3].

فقد بين حديث جابر الأخير العمرى التي لا ترجع، بأنها التي تكون لمن أُعطِيت له ولعقبه، فهي في معنى الحبس، أما التي تكون لمن أعطيت له مدة حياته فقط، فإنها ترجع إلى صاحبها كما بينها حديث جابر الأول، ولفظ «لأنه

(1) البخاري حديث رقم 2625 .
(2) مسلم حديث رقم 1625 .
(3) مسلم حديث رقم 1625 .

أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»، الوارد في بعض طرق حديث جابر، مدرج من قول أبي سلمة، وليس من حديث النبي ﷺ[1]، وفي الموطأ: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ دَارَهَا قَالَ وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ قَبَضَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ»[2].

وفي الموطأ عن القاسم بن محمد قال: «مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلاَّ وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أُعْطُوا»[3]، وقال مالك: «رأيت محمد وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن حزم، وعبد الله يعاتب محمدا - وهو يومئذ قاض - يقول له: ما لك لا تقضي بحديث ابن شهاب في العمرى؟ فقال: يا أخي لم أجد الناس عليه، وأباه الناسُ، قال مالك :ليس عليه العمل ،ولوددت أنه محي»[4].

وإذا قال المعطي أعمرتك ووارثك، فإن الوارث لايستحق المنفعة إلا بعد موت المورِّث.

وترجع العمرى بعد موت المعمَّر أو وارثه، إلى صاحبها إن كان حيا، أو إلى وارثه يوم موته إن مات، لاوارثه يوم رجوع العمرى.

والعمرى مثل الهبة يشترط الحوز لتمامها قبل حصول المانع، فإن لم يحزها المعطَى له قبل موت المعطي، بطلت، ورجعت ميراثا[5].

---

(1) انظر فتح الباري 6/ 167 .
(2) الموطأ حديث رقم 1481 .
(3) الموطأ 2/ 7566 .
(4) انظر المفهم 4/ 594 .
(5) انظر الشرح الكبير والدسوقي 4/ 108 .

الوصية

تعريفها:

الوصية من وَصَيْت الشيء أوصيه إذا وصلتُه، وسمِّيت الوصية بهذا لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد موته.

وفي عرف الشرع الوصية: عقد يوجب على عاقده حقا في ثلث ماله، يلزمه بموته أو نيابة عنه بعده.

والمراد بقولهم: (أو نيابة عنه بعده) الوصاية: وهي أن يعهد الموصي إلى أحد للقيام له بأمر، كأن ينظر في ماله، أو في مصالح ولده، بما يعود عليهم من النفع في دينهم ودنياهم.

الوصية من العقود الجائزة:

والوصية من العقود الجائزة التي يقصد بها التنفيذ بعد الموت لا في الحياة فللموصي إعادة النظر فيها أو إلغاؤها بالكلية ما دام حيا، وذلك لأن النبي ﷺ فوض الأمر إلي الموصي في قوله: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[1].

الترغيب في الوصية والحض عليها:

الوصية بما يُتقرب به إلى الله تعالى من الطاعات وأعمال البر مأمور بها مرغب فيها في القرآن والسنة، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

(1) مسلم حديث رقم 3074 .

ٱلْمَوْتُ إن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[2]، وقال تعالى في قسمة المواريث: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[3]، وقال تعالى عن الذي يباغته الهلاك مع التفريط: ﴿فَلَا يَسْتَطِيعُونَ تَوْصِيَةً وَلَآ إِلَىٰٓ أَهْلِهِمْ يَرْجِعُونَ﴾[4]، وفي الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[5]، وفي حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلاَ يَرِثُنِي إلا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا، فَقُلْتُ فَالشَّطْرُ، قَالَ لا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[6].

وفي حديث ابن عمر المتقدم ما ينبه على التأهب للموت والاحتياط للنفس قبل الفوات، لأن الموت يأتي بغتة ولا يدري أحد متى يفاجئه، فما من عُمْر من الأعمار إلا وقد مات فيه آلاف وآلاف، فعلى العاقل أن يكون متأهبا متحوطا، ومن التأهب أن يكتب وصيته ويبين فيها ما لَهُ وما عليه من حقوق الله تعالى وحقوق عباده، كالديون والأمانات والزكوات، وما يريد به القربى من الصدقات والتطوعات، فلذلك كله شرعت الوصية.

الصدقة بالمال في الحياة أفضل من الوصية:

والصدقة بالمال في الحياة أفضل من الوصاية به بعد الموت ،لحديث أبي

---

(1) البقرة آية 180 .
(2) النساء آية 8 .
(3) النساء آية 11 .
(4) يسٓ آية 50 .
(5) مسلم حديث رقم 3074 .
(6) الموطأ حديث رقم 1495 .

هريرة رضي الله عنه قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟، قَالَ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ وَلاَ تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ لِفُلاَنٍ كَذَا وَلِفُلاَنٍ كَذَا وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ»[1].

النفقة على الأهل من أفضل الأعمال:

يدل قول النبي ﷺ في حديث سعد: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[2]، أن النفقة على الأهل من الأولاد والزوجات من أفضل الأعمال الصالحة الزاكية، وأن ترك المال للورثة أفضل من الصدقة به، لا سيما إذا كانوا ضعافا لقوله ﷺ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»، فإنه إن مات أُثيب على ترك ورثته أغنياء من حيث إنه وصل رحمهم، وأعانهم بماله على طاعة الله عز وجل، وقوله ﷺ في الحديث: «وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلاَّ أُجِرْتَ بها»[3]، يفيد أن الأجر لا يحصل لمن أنفق على عياله، إلا إذا قصد به القربة إلى الله تعالى، ومن لم يقصد القربة لم يؤجر على شيء منها[4].

حكمها:

الوصية بالقربات والتطوعات عند مالك وجمهور العلماء مندوب إليها، مرغب فيها في كثير المال وقليله ،وليست واجبة، وتكون للأباعد وللقرابة غير الوارثين، وهي للقرابة آكد وأكثر أجرا، فينبغي للموصي أن يبدأ بهم، لأن الله تعالى بدأ بهم، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[5]، وقال أيضا: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ﴾[6].

---

(1) البخاري حديث رقم 2748 .
(2) الموطأ حديث رقم 1495 .
(3) البخاري حديث رقم 1296 .
(4) انظر المفهم 4/ 545 .
(5) النساء آية 8 .
(6) البقرة آية 177 .

وفي الصحيح عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «كَانَ أَبُو طَلْحَةَ أَكْثَرَ الأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ مَالا مِنْ نَخْلٍ، وَكَانَ أَحَبُّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرُحَاءَ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَةَ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ، قَالَ أَنَسٌ: فَلَمَّا أُنْزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ﴾ قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ﴾ وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ، فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ، قَالَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بَخٍ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ»[1].

وتكون الوصية واجبة عند جمهور العلماء لمن عليه دين أو لديه حق لغيره فيوصي به.

وعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لَمَّا حَضَرَ أُحُدٌ دَعَانِي أَبِي مِنَ اللَّيْلِ فَقَالَ مَا أُرَانِي إِلاَّ مَقْتُولا فِي أَوَّلِ مَنْ يُقْتَلُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنِّي لا أَتْرُكُ بَعْدِي أَعَزَّ عَلَيَّ مِنْكَ غَيْرَ نَفْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنَّ عَلَيَّ دَيْنًا فَاقْضِ وَاسْتَوْصِ بِأَخَوَاتِكَ خَيْرًا، فَأَصْبَحْنَا فَكَانَ أَوَّلَ قَتِيلٍ وَدُفِنَ مَعَهُ آخَرُ فِي قَبْرٍ، ثُمَّ لَمْ تَطِبْ نَفْسِي أَنْ أَتْرُكَهُ مَعَ الآخَرِ فَاسْتَخْرَجْتُهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِذَا هُوَ كَيَوْمِ وَضَعْتُهُ هُنَيَّةً غَيْرَ أُذُنِهِ»[2].

الوصية الواجبة:

وقال أهل الظاهر إن الوصية واجبة، وهي فرض على كل مسلم ترك مالا كثيرا، ولم يحدد القائلون بالوجوب مقدار ما يجب أن يوصي به ،بل تجوز عندهم بالقليل والكثير مستدلين على الوجوب بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ

(1) البخاري حديث رقم 1461 .
(2) البخاري حديث رقم 1264، والسنن الكبرى 6/ 286 .

إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[1]، وقوله ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[2]، قال ابن حزم: فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث فيوصي لهم بما طابت به نفسه، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصي[3].

واستندت القوانين في البلاد العربية إلى هذا الرأي ووضعت ما سمته الوصية الواجبة، فجعلت للأحفاد الذين مات أبوهم في حياة جدهم حقا في الميراث عن طريق الوصية، فأوجبت على الجد أن يوصي لأحفاده بنصيب أبيهم الميت بشرط ألا يزيد على الثلث، يقسمونه قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وبذلك جعل القانون لهذا المال شبها بالميراث من حيث قسمته قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وشبها بالوصية من حيث إنه يلغى ما زاد منه على الثلث، وإذا لم يوص الجد بهذا المقدار نفذت الوصية في ماله على نحو ما سبق بحكم القانون، سواء أراد المورث أولم يرد[4].

وقال الجمهور في الرد على من قال بالوصية الواجبة: إن العمل بعموم الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[5] متعذر، لأن الوصية لا تجوز للأبوين ولا للقرابة الوارثين، فهي منسوخة في حقهم قطعا بآية المواريث التي قسم الله فيها الفرائض في سورة النساء، فإنها نزلت بعد آية البقرة، ويدل لذلك ما جاء في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كَانَ الْمَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ،

(1) البقرة آية 181 .
(2) مسلم حديث رقم 3074 .
(3) انظر المحلى 9/ 314 .
(4) انظر أحكام التركات والمواريث ص305 .
(5) البقرة آية 181 .

فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَالرُّبُعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبُعَ»[1].

أما غير الوارثين من القرابة فالوصية في حقهم مشروعة مرغب فيها وليست واجبة، فإن لفظ كتب وإن كانت دلالته تغلب في الوجوب كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾[3]، فإنه يكون أيضا بمعنى الوحي والإنزال[4]، الذي يدل على مجرد المشروعية، والمشروعية يدخل تحتها الواجب والمندوب والمباح، فلا يتعين الوجوب، ويكون الصارف عن الوجوب في آية الوصية قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وهو لفظ فيه من التخفيف والإرشاد ما ينافي الوجوب، وكذلك جعلها الله تعالى في الآية حقا على المتقين، ولو كانت واجبة لا استوى فيها المتقون وغيرهم من أهل الدين[5].

وأما قوله ﷺ: «ما حق امرئ...»، فإن الحق يطلق على الحكم الثابت، والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا، فإن اقترن به لفظ (على) كان ظاهرا في الوجوب وإن لم يقترن به كما في الحديث المذكور، كان محتملا، وقد اقترن في الحديث بما يصرفه عن الوجوب، وهو أن الوصية تركت إلى إرادة الموصي ورغبته، حيث قال ﷺ: «له شيء يريد أن يوصي فيه»، فلو كانت واجبة لما تركت لرغبة الموصي وإرادته.

وأما من روى الحديث بلفظ (لا يحل) فلعله رواه بالمعنى، فجعل ما لا يحق تركه مساويا في المعنى بما لا يحل تركه، ونفي الحل قد يراد به ترك المندوب توسعاً[6].

---

(1) البخاري حديث رقم 2542 .
(2) البقرة آية 183 .
(3) البقرة آية 178 .
(4) انظر المفردات في غريب القرآن ص 423 .
(5) انظر الاستذكار 23/7 .
(6) المفهم 4/ 538، وفتح الباري 6/ 7 .

ويدل على عدم الوجوب، ما روي عن علي وعائشة وابن عباس ﷺ فقد روى البيهقي بسنده إلى علي ﷺ أنه دخل على رجل من بني هاشم وهو مريض يعوده، فأراد أن يوصي فنهاه، وقال إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ أي مالا، فدع مالك لورثتك، وخرّج عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلا قال لها: إني أريد أن أوصي، قالت: كم مالك؟ قال ثلاثة آلاف، قالت: كم عيالك؟ قال: أربعة، فقالت: قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإن هذا لشيء يسير فاتركه لعيالك، وخرّج عن ابن عباس، قال: إذا ترك الميت سبعمائة درهم فلا يوصي، ويدل على عدم الوجوب أيضا أن أكثر الصحابة لم ينقل عنهم أنهم أوصوا[1].

أركان الوصية

أركان الوصية أربعة: **الموصي، والموصى له، والموصي به، والصيغة**.

وفيما يلي تفصيلها:

الركن الأول ـ الموصي:

وشرطه أن يكون حرا مميزا، مالكا لما يوصي به، فلا تصح وصية العبد لأن ماله لسيده، ولأن المجنون والصبي الذي لا يميز مسلوب العبارة، وفاقد لأهلية التصرف لعدم التكليف.

وصية الصبي المميز والسفيه:

تجوز وصية السفيه المحجور عليه، والصبي المميز الذي يعقل التصرف ويعقل القربة ولا يخلط، وذلك إذا أصاب وجه الوصية كابن عشر سنين، فقد قيل لعمر ﷺ: «إِنَّ هَاهُنَا غُلَامًا يَفَاعًا لَمْ يَحْتَلِمْ مِنْ غَسَّانَ وَوَارِثُهُ بِالشَّام وَهُوَ ذُو مَالٍ وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ، قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَلْيُوصِ لَهَا قَالَ

---

(1) السنن الكبرى 6/ 270 .

فَأَوصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ فَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلاَثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»[1].

قال مالك: هو الأمر المجتمع عليه عندنا[2]، ولأن الحجر على السفيه والصبي لحق أنفسهما بحيث لا يتصرفان بخلاف مصلحتهما، ولو منعناهما من الوصية لكان الحجر عليهما لمصلحة الوارث لا لمصلحتهما.

وصية الكافر:

تنفذ وصية الكافر بالقرب الدنيوية ،كالإحسان إلى الآخرين، والوصية بأعمال البر النافعة للعباد وكسقي الماء، والعلاج، وبناء الطرق، والملاجئ وما إلى ذلك، وليس الكافر أهلا للقرب الدينية كالوصية للمساجد والكنائس والحج والجهاد، وقد رد مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به إلى الكعبة[3].

ولا تجوز وصية الكافر لمسلم بما يحرم على المسلم، كالخمر والخنزير، لعدم قبول ذلك للملك.

الركن الثاني ـ الموصى له:

وشرطه أن يكون ممن يصح تملكه لما أوصي له به.

الوصية للميت ولمن سيوجد:

تصح الوصية لكل من يتأتى منه التملك في الحال أو المآل، ففي الحال كالمسجد الفلاني، أو فلان الموجود من قرابته، وفي المآل كمن سيولد لفلان، فإن ولد له واستهل المولود بأن تحققت حياته أخذ المال الموصى به، وإن لم يولد له، انتظر بالمال إلى اليأس من الولادة ثم يرد إلى ورثة الموصي، وغلة

(1) الموطأ حديث رقم 1493، وانظر الذخيرة 6/ 11 .
(2) الموطأ حديث رقم 2/ 762 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 77و422، وحاشية الدسوقي 4/ 79 .

الموصى به كأجرة العقار وثمار الأشجار تكون للموصي أو ورثته زمن الانتظار، إذ الموصى له لا يملك إلا بعد ولادته.

وإذا تعدد المولود وزعت الوصية على الرؤوس بالسوية الذكر والأنثى سواء، إلا أن ينص على التفضيل، ويصح الإيصاء لكل ما يتأتى منه التملك ولو كان شخصاً معنوياً، كالقناطير وسقي الماء والمستشفيات وتعليم العلوم والقرآن الكريم والمساجد وغير ذلك، وتُصرف في مصالح ما ذكر.

وصحت الوصية لميت علم الموصي بموته وقت الوصية، وتصرف الوصية في ديون الميت إن كان عليه دين، وإلا فلورثته، فإن لم يكن له ورثة بطلت الوصية لعدم المستحق ورجعت لورثة الموصي[1].

الوصية لغير المسلم:

لا تصح الوصية لحربي، لأنه ليس أهلا للإحسان إليه وتصح للذمي، إن كانت لأجل قرابة أو جوار، أو لسبب كسابق معروف فقد أوصت صفية زوج النبي ﷺ لأخ لها يهودي[2]، فإن لم يكن سبب فالوصية لغير المسلم محظورة إذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلمَ إلا مريضُ الإيمان[3].

الركن الثالث ـ الصيغة:

وتكون بلفظ يدل على الإيصاء صراحة، كأوصيت ،أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي، ويكون الإيجاب أيضا بالكتابة أو الإشارة المفهمة ولو لقادر على النطق.

والقبول أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ، كأن يقول قبلت، أو يتملك الموصى به ويتصرف فيه.

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 426 .
(2) انظر السنن الكبرى 6/ 281 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 4/ 426 .

القبول شرط في تنفيذ الوصية:

القبول شرط في تنفيذ الوصية بعد الموت إن كان الموصى له معينا، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي، وأوصى بثلثه لك، قال: قد رددت ثلثه على ولده[1].

أما الموصى له غير المعين كالفقراء، فلا يشترط قبوله لتعذر ذلك.

ويَقبل للصغير والسفيه وليه، ولو مات الموصى له المعين فوارثه يقوم مقامه في القبول، وإنما احتيج إلى قبول الموصى له بعد الموت ،لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم، للموصي في حياته رده متى شاء، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يغير الرجل ما شاء من الوصية[2]، فلا يتم العقد إلا بشيئين: استمرار الميت على ما عقده من الوصية إلى الموت، وقبول الموصى له.

ويترتب على جواز تغيير الوصية وعدم لزومها، أن الموصى له لو رد الوصية في حياة الموصي، ثم بدا له قبولها بعد موته صح قبوله، ولا تسقط بردها في حياته، لأنها لا تجب له إلا بعد الموت.

غلة الموصى به قبل التنفيذ:

ويراعى في تنفيذ الوصية وقت القبول ووقت الموت معا، بحيث لو تأخر وقت القبول عن وقت الموت، ونمت العين الموصى بها فيما بينهما، فإن الموصى له يأخذ أصل المال وثلث غلته، وثلثا الغلة الباقية تكون من حق الورثة[3].

---

(1) السنن الكبرى 6/ 276 .

(2) السنن الكبرى 6/ 281 .

(3) هذا قول سحنون، قالوا وهو أعدل الأقوال، والقول الآخر أن الغلة كلها للموصى له، ولو تأخر منه القبول، لأنه بقبوله تبين أنه ملك الوصية من حين الموت، وقيل إن المعتد به في تنفيذ الوصية هو وقت القبول، فما حدث من الغلة قبل القبول هو من حق ورثة الموصي . انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 424 .

الركن الرابع ـ الموصى به:

وشرطه أن يكون بما يصح تملكه.

الوصية بالمجهول وغير المعين:

تصح الوصية بالموجود، وبالذي سيوجد، كمنفعة الدار، وثمرة الشجرة، وولد الناقة، ولا تضرها الجهالة ولا الغرر، ولا عدم التعيين كأحد بيتين أو حائطين، لأن الوصية من عقود التبرعات تجوز بالمجهول وبالغرر، إذ لا غبن على آخذها لعدم المعاوضة عليها، وأقل الأحوال ألا يحصل له شيء فلا ضرر عليه، ولا تجوز الوصية بما لا يصح تملكه، كالخمر وآلات اللهو والغناء[1].

مبطلات الوصية

تبطل الوصية بما يأتي:

1 ـ الردة:

ردة الموصي أو الموصى له، لأن الردة تبطل الأعمال، قال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[2].

2 ـ الوصية بما ليس قربة:

لا يجوز تنفيذ الوصية بما ليس قربة، فلا تنفذ الوصية بالمحرم والمكروه، لأن الوصية من القربات، ولا يتقرب إلى الله تعالى بالمكروه فضلا عن الحرام، ومنه الوصية بالنياحة وباللهو المحرم في العرس، وبإطعام الطعام في المآتم ودعوة الناس إليه، أو بناء قبة على قبر، أو الوصية بكتب جواب سؤال القبر وجعله في الكفن، أو يوصي أحد بإقامة مولد له، أو أن يبنى على

---

(1) انظر الذخيرة 6/ 29 .
(2) الزمر آية 65 .

قبره مسجد، أو يوصي بمن يصلي أو يصوم عنه، أو يوصي بمال لمن يقتل نفسا، أو باتخاذ قنديل من فضة أو ذهب، أو غير ذلك على قبر نبي أو مشتهر بالصلاح، فإنه من ضياع الأموال فيما نهى عنه الشارع، فعن ابن عباس أنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَائِرَاتِ الْقُبُورِ وَالْمُتَّخِذِينَ عَلَيْهَا الْمَسَاجِدَ وَالسُّرُجَ»[1]، فتبطل الوصية بذلك كله، ولا تنفذ ويرجع المال ميراثاً.

3 ـ استغراق الدين للتركة:

تبطل الوصية إذا كان على الميت ديون تستغرق جميع التركة، لأن الوصية لا تصح إلا بعد قضاء الديون، فتخليص الديون مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع، وتقديم الوصية في آية التركة على الديون في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[2]، ليس لتقديم الوصية على الدين في الصرف، وإنما للتّنبيه على الاهتمام بتنفيذ الوصية، ومطالبة الورثة بتنفيذها، حتى لا يتساهلوا فيها.

4 ـ الوصية للوارث:

لا تجوز الوصية للوارث، لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[3]، ولئلا يأخذ الوارث مال الميت من وجهين مختلفين.

وإذا وقعت الوصية للوارث فالأمر فيها إلى الورثة، موقوفة على إجازتهم، فإن أجازوها بعد الموت جازت، وإن ردوها فهي مردودة، وإن أجازوها فهي عطيّة منهم، وليس تنفيذا لوصية الميت، لأن وصية الميت للوارث باطلة للنهي عنها، وتنفيذها تصحيح لما أبطله الشرع، لا يجوز، لذا فإنه يشترط في إجازتها قبول الموصى له وحوزه للوصية قبل حصول المانع، وكون من أجازها من الورثة أهلا للتبرع[4].

---

(1) الترمذي حديث رقم 320، وقال: حديث حسن.
(2) النساء آية 11 .
(3) الترمذي حديث رقم 2120 .
(4) انظر الاستذكار 2/20، والشرح الكبير 4/427 .

والاعتداد بكون الشخص وارثا أو غير وارث هو وقت الموت، وليس وقت حياة الموصي، فقد يصير الوارث غير وارث، فتصح له الوصية، كأن يوصي أحد وقت صحته لأخيه وليس له ولد، ثم يولد له ولد، فإن الوصية تصح، لأن الوارث صار غير وارث، فالمعتد به في الوصية ما يؤول إليه الأمر، وهو يوم الموت لا قبله، لذا لو أوصى أحد لامرأة أجنبية، ثم تزوجها ومات عنها بطلت الوصية، لأنها صارت وارثة[1].

5 ـ الوصية بما زاد على الثلث:

لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، لحديث سعد بن أبي وقاص قال: «جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ بَلَغَ بِي مِنْ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إلا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا، فَقُلْتُ فَالشَّطْرُ، قَالَ لا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[2].

ويدل على رد ما زاد على الثلث حديث عمران بن حصين «أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيدًا»[3]، فأمضى له من ماله ثلثه، ورد الباقي ميراثا.

ويُرد ما زاد عن الثلث سواء كان للموصي وارث أوْ لاَ، لعموم الأدلة على منع الوصية بما زاد عن الثلث والدليل على أن الوصية بأكثر من الثلث ماضية إن أجازها الورثة، أن المريض إنما مُنع من الوصية بالزائد على الثلث لحق الوارث، بدليل قوله ﷺ لسعد: إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 438 .
(2) الموطأ حديث رقم 1495 .
(3) مسلم حديث رقم 1668 .

وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[1]، فإذا أسقط الورثة حقهم كان ذلك جائزا[2].

الأفضل ألا يبلغ بالوصية الثلث:

واستحب أهل العلم ألا يبلغ بالوصية قدر الثلث وإن كان الثلث جائزا لقول النبي ﷺ: إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»، قال ابن عباس: لو غض الناس من الثلث لكان أحب إلي، لأن رسول الله ﷺ قال: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[3].

ورضي أبو بكر رضي الله عنه بالخمس، وقال: أرضى في وصيتي بما رضي الله عز وجل، بالخمس، يعني خمس الفيء قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ وأوصى عمر بالربع[4].

إجازة الوارث ما زاد على الثلث في حياة الموصي:

إذا أوصى الميت لوارث، أو بما يزيد عن ثلث ماله، واطلع الورثة على وصيته في حياته وأجازوها، فإن إجازتهم ماضية تلزمهم، وليس لهم الرجوع عنها بعد موت الموصي، وذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

1 ـ أن يجيزوا الوصية في المرض الذي مات فيه الموصي، وليس في صحته، لأن المال في مرض الموت يصير للوارث، فإجازتهم لها أثناء المرض إجازة للشيء بعد وجوبه، بخلاف إجازتهم في حال صحته، فلا تلزمهم، لأنها من إجازة الشيء قبل وجوبه.

2 ـ ألا يكون الوارث مكرها في إجازته، كأن يكون في نفقة الموصي ويخشى إن لم يوافق قطعت عنه النفقة، أو يكون مدينا له، فيخاف أن يطالبه

---

(1) الموطأ حديث رقم 1495 .
(2) انظر المفهم 4/ 544 .
(3) الموطأ حديث رقم 1495 .
(4) انظر الاستذكار 23/ 37 . والشرح الكبير 4/ 724 .

بالدين ويسجنه، أو كان يخاف من سلطانه وسطوته إن كان ذا سلطان، فلا يعتد بإجازة الوارث للوصية إن كانت تحت مثل هذا الظرف من الإكراه.

3 ـ أن يكون الوارث يعلم أن من حقه رد الوصية الزائدة على الثلث، أو الوصية للوارث، فإنه إذا أجازها عالما كانت إجازته تعبِّر عن إرادته الحقيقية في تبرعه وتطوعه، أما إن ادعى أنه كان يجهل هذا الحق، فإنه يصدق ولا تلزمه إجازته، ويحلف أنه كان جاهلا، ويكون له الحق في الرد.

4 ـ أن يكون الوارث مكلفا بلا حجر، وممن يصح منه التبرع[1].

6 ـ الرجوع في الوصية:

تبطل الوصية إذا رجع عنها الموصي في حياته، ولو في مرضه الذي مات فيه[2]، فهي من العقود الجائزة، لصاحبها أن يرجع عنها متى شاء كما تقدم، لأن النبي ﷺ جعلها مفوضة إلى إرادة الموصي فقال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[3]، ولو اشترط الموصي على نفسه عدم الرجوع عنها ورجع أساء، وصح رجوعه، لمخالفته لقول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[4]، وكان فعله مذموما كالراجع في هبته.

والرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح، كأبطلتها أو رجعت عنها، ويكون بتصرف الموصي في الشيء الموصى به كبيعه، أو هبته، أو ذبح الحيوان، أو صياغة الذهب والفضة حليا، أو حصد الزرع وتصفيته، ونحو ذلك من كل ما يعلم منه إبطال الوصية والرجوع عنها[5].

---

(1) انظر الاستذكار 23/ 57 . انظر الشرح الكبير 4/ 438 .

(2) وهذا بخلاف الهبة والصدقة والحبس فإنها إذا وقعت في المرض فلا يجوز للمريض الرجوع عنها، وإن كان حكمها حكم الوصية في خروجها من الثلث. انظر الشرح الكبير 4/ 428 .

(3) مسلم حديث رقم 3074 .

(4) أبو داود حديث رقم 3594 .

(5) انظر الشرح الكبير 4/ 428 .

ولا تبطل الوصية ببناء الموصي بناء على قطعة الأرض التي أوصى بها، بل يكون شريكا للموصى له بقيمة بنائه قائما، لأن له شبهة في البناء، ولا تبطل بترميم الدار وتجصيصها، أو صبغ الثوب، بل يكون الترميم والصبغ زيادة في الوصية، والزيادة لا تعد إبطالا ولا رجوعا.

ولا يعد هدم البناء إبطالا للوصية، وتكون الأرض ونقض البناء للموصى له، ولا تبطل الوصية بإيصائه بشيء معين لفلان، وقد كان أوصى به من قبل لفلان، بل يكونان شريكين في الموصى به، إلا أن تقوم قرينة أو يصرح الموصي بإبطال الوصية الأولى، ولا تبطل برهن الموصي ما وصى به، لأن الملك لا ينتقل بالرهن، وعلى الورثة تخليص المال من المرتهن لتنفيذ الوصية، ومن أوصى بشيء غير معين من أشيائه الخاصة كسيارة أو ثياب ،ثم باعه واشترى غيره، كان الذي اشتراه وصية بدل الذي باعه، فإن كان الذي وصى به معينا وباعه بطلت الوصية به، إلا إذا رجع إليه بشراء أو ميراث أو غير ذلك فإنه يعود وصية كما كان، ومن أوصى بثلث ماله ثم باع جميع أملاكه، فإن الموصى له يعطى ثلث أملاك الموصي عند الموت[1].

7 ـ تعليق الوصية على شيء لم يتحقق:

تبطل الوصية إذا علقها الموصي على حدوث أمر فلم يتحقق، لأن التعليق كالشرط، ولا يحصل المشروط إذا لم يتحقق الشرط، وذلك كأن يقول: إن مت في مرضي هذا أو في سفري هذا فقد أوصيت لفلان بكذا، فتبطل الوصية إذا لم يمت في ذلك السفر أو المرض، إلا أن يكون قد كتب بذلك وثيقة سلمها للموصى له ولم يستردها منه ،فإن الوصية تصح، لأن عدم استردادها منه دليل على إرادة إمضائها، وتبطل الوصية باسترداد الوثيقة من الموصى له، ولو كانت الوصية مطلقة غير مقيدة بمرض أو سفر، لأن استرداد الوثيقة دليل على الرجوع عن الوصية[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 429 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 428 . وحاشية العدوي على الخرشي 18/ 473 .

من أُوصي له بشيء بعد شيء:

من وصى لشخص واحد بوصية بعد وصية، فالوصيتان من حق الموصى له إن كانتا متساويتين في القدر، كأن أوصى له بألف دينار، ثم أوصى له بألف دينار، وكذلك إن كانت الوصيتان مختلفتين، كأن أوصى له بسيارة ثم أوصى له بعقار، فإن كانت الوصيتان من جنس واحد وإحداها أكثر من الأخرى في القدر، كأن أوصى لشخص بألف دينار، ثم أوصى له بخمسة آلاف، فيعطى الموصى له أكثرهما فقط وهي الخمسة آلاف، سواء كان الأكثر هو المتقدم في الوصية أو المتأخر، وروي عن مالك أن المتقدم إن كان هو الأكثر فتلزم الوصيتان وإن تقدم الأقل فله أكثرهما.

وإنما لم تلزم الوصيتان معا احتياطا لجانب الموصي، ولأن الأقل كالمشكوك فيه، ولا تلزم الوصية بالشك.

وإن أوصى له وصية بعدد كألف متر، ثم وصى له بجزء كربع المساحة أو نصفها، فإنه يعطى الأكثر منها[1].

الوصية للفقراء أو المساكين:

من أوصى للفقراء دخل معهم المساكين، وكذلك العكس، لأنه متى قيل مسكين أو فقير في عرف الناس دخل الآخر، ولا يلاحظون التفريق بينهما بما فرق به الفقهاء من أن أحدهما لا يملك قوت عامه والآخر لا يملك شيئا، لأن الألفاظ في العقود تحمل على الأعراف لا على الاصطلاحات الخاصة التي لا يعرفها إلا الخاصة.

الوصية للأقارب:

ومن أوصى للأقارب أو للأرحام أو للأهل، كأهل فلان أو أقارب فلان، فالوصية تكون لأقارب الموصى له من جهة الأب، وذلك لشبه الوصية بالميراث

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 430 .

من حيث تقديم العصبة على ذوي الأرحام، فإن لم يكن له أقارب من جهة الأب شملت الوصية الأقارب من جهة الأم، ويدخل فيهم وفي أقارب الأب الوارث وغير الوارث، وهذا إن أوصى الموصي لأقارب غيره، فإن أوصى لأقاربه هو فلا يدخل فيهم الوارث، لبطلان الوصية للوارث كما تقدم.

وتقسم الوصية على الأقارب بالسوية بين الذكر والأنثى والقريب والأقرب منه إن استويا في الحاجة، فإن كان منهم محتاج أو أحوج من غيره فضل على غيره بزيادة تناسب حاجته، إلا أن يرتب الموصي القرابة في العطاء كأن يقول: أعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطوا فلانا ثم فلانا، فإنه يعمل بقوله ويقدم من قدّمه، ولو كان غيره أحوج منه، وإذا قدم الأقرب فإنه يزاد له شيء من الوصية عن غيره، ولا يختص بجميعها، لئلا يؤدي إلى إبطال الوصية التي جعلها الموصي للأقارب، ولم يجعلها لواحد منهم.

وإذا أمر الموصي بتقديم الأقرب، فيقدم الأخ الشقيق أو لأب، وكذلك ابنه عن الجد لإدلائهما بالبنوة، بخلاف الجد، فإنه يدلي للموصَى له بالأبوة، والبنوة أقوى من الأبوة، ويقدم الشقيق على غيره[1].

الوصية للجيران:

ومن أوصى لجيرانه دخل معهم الزوج والزوجة من الجيران الملاصقين لداره من جميع الجهات، وكذلك المقابل له على الجهة الأخرى من الطريق، ولا تدخل فيهم زوجة الموصي الممنوعة من الإرث لسبب من الأسباب، لأنها لا تسمى جارة عرفا، وألفاظ العقود تحمل على الأعراف.

ويدخل الابن الكبير من الذكور والثيب من البنات مع أبيهم في الوصية للجارة، فيأخذ كل منهم حصة لنفسه، أما الابن غير البالغ، والبكر من البنات فيقسم لهما عند سحنون، وقال ابن الماجشون لا يدخلان، لأن نفقتهما على

(1) انظر الشرح الكبير4/ 432 .

أبيهما فحصتهما معه، والاعتداد بالجوار هو يوم قسمة الوصية لا قبلها، فمن انتقل قبل القسمة لا حق له[1].

الوصية لغير المحصورين:

من أوصى بثلث ماله لناس غير محصورين، كالمجاهدين أو الفقراء، أو القبيلة الفلانية، فلا يلزمه تعميم جميع الفقراء ولا المجاهدين، ولا جميع أهل القبيلة، لتعذر ذلك، بل يلزم من يقوم بتنفيذ الوصية الاجتهاد في إعطاء من حضر القسمة، ولا شيء لمن مات قبل قسمة الوصية.

ولو أدخل الموصي مع غير المحصورين واحدا غيرهم ،كأن يقول أوصيت لزيد وللفقراء بثلث مالي، فإنه يجتهد في قدر ما يعطى منه لزيد بحسب ما دلت عليه القرائن، ولا يجعل زيد شريكا بالنصف للفقراء، لأن القرائن دلت هنا على أن الموصي أعطى للمعلوم وهو زيد حكم المجهول، فيكون كواحد منهم، ولا شيء لوارث زيد إن مات قبل القسم[2].

الوصية لمعينين أو لمحصورين:

من وصى لمعينين كفلان وفلان، أو أولاد فلان ويسميهم، فإنه يقسم بينهم بالسوية، ومن مات منهم قبل القسمة فنصيبه لوارثه، ومن ولد بعد موت الموصي لا يدخل معهم.

ومن أوصى لمحصورين لم يسمهم، كأولاد فلان، أو أولاد أخوالي أو أعمامي، فإن المال يقسم بينهم بالسوية، ومن مات قبل القسمة لا شيء له ولا يستحق وارثه نصيبه[3].

(1) انظر الشرح الكبير4/ 433 . وشرح الخرشي 8/ 176 . وشرح الزرقاني 8/ 185 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 434 .
(3) انظر حاشية الخرشي 8/ 177 . والشرح الكبير 4/ 434 . وحاشية البناني 8/ 186 .

الوصية لمجهول على الدوام ولمعينين:

إذا كان في الوصية معلوم كألف لمحمد وألف لعلي، ومجهول ينفق عليه على الدوام كماء للسبيل مستمر كل يوم بمائة، وتفريق خبز على الفقراء كل يوم بمائة، فإنه يجعل للمجهول سهم ثلث المال، ثم يضم له ما للمعلوم، ليعطى من الثلث بنسبته إلى الثلث، وتجعل السهام كأنها فريضة عالت، فمثلا إذا كان ثلث المال ثلاثة آلاف، قيل هذه هي أصل الفريضة، وهي تبين نسبة ما للمجهول في الوصية من السهام، ثم يضاف إليها ما للمعلوم، وهو الألفان ففي المثال السابق تكون الفريضة قد عالت بثلثيها، إلى خمسة، فينفق منها على المجهول ثلاثة أسهم من الخمسة، وهو ألف وثمانمائة، ويعطى لمحمد وعلي منها سهمان من خمسة، وهو ألف ومائتان بينهما[1].

الوصية بعدد معين أو قدر معين من حيوان:

من وصى بعدد معين من شياهه، كعشر شياه، فإن الموصى له يكون شريكا لورثة الميت في الشياه الموجودة بنسبة العدد الذي سماه وهو العشرة، وتبقى تلك النسبة ثابتة، يأخذ بقدرها ما وجده من الشياه يوم التنفيذ، سواء زادت الشياه أو نقصت عما كانت عليه يوم الوصية، إلا إذا لم يبق منها يوم التنفيذ إلا العشرة التي سماها، فتكون جميعها للموصى له إن حملها الثلث ولا يشاركه فيها غيره، لأن الموصي خصه بهذا العدد، والشركة تنافي الاختصاص.

فإن ماتت الشياه جميعا أو استحقت بطلت الوصية، فإن لم توجد إلا شاة واحدة أخذها الموصى له، إن كانت في حيز الثلث، فمن وصّي له بعشر شياه من شياه الموصي، وكانت الشياه يوم التنفيذ مائة، كان له عشرها عشر أجزاء من مائة، فإن زادت، بأن وجدت يوم التنفيذ مائتين كان الموصى له شريكا بنصف العشر، وإن نقصت بأن وجدت يوم التنفيذ خمسين كان شريكا بالخمس، لأن الذاهب كالعدم، وإن بقي منها ثلاثون كان شريكا بالثلث يأخذه الموصَى له بالقرعة بأن تجعل الثلاثون مثلا ثلاثة أكوام بالقيمة، ولا يلتفت إلى

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 178 . وشرح الزرقاني 8/ 186 . والشرح الكبير 4/ 435 .

العدد، فقد يقابل الخمسة بعشرة إن اقتضت القيمة ذلك، وهذه فائدة تحويل العدد الذي ذكره الموصي إلى نسبة[1].

ومن وصى بجزء من كل، كثلث شياهه لفلان، فليس للموصى له إلا الثلث حسب الوصية، فلو لم يوجد للموصي إلا شاة واحدة يوم التنفيذ كان للموصى له ثلثها، وإن لم يوجد شيء على الإطلاق، فلا شيء له، لأن الموصي لم يذكر عددا يمكن التمسك به، وإنما ذكر جزءا من كل، وإذا عدم الكل عدم الجزء.

ومن أوصى بشاة أو عدد من الشياه، ولم يقل من شياهي بل أطلق أو قال من مالي، وليس للموصي غنم، أُعطِي للموصى له قيمة ما سماه الموصي من الشياه وسطا، ولو قال أعطوه شاة من غنمي، ولا غنم له، وقت الوصية بطلت، لأنه متلاعب، وصار كلامه كالهذيان[2].

تزاحم الوصايا عند ضيق الثلث:

إذا تعددت وصايا الميت، وكان الثلث لا يحملها كلها، قدم فك أسير مسلم عند الكفار وصّي به، ثم صداق امرأة تزوجها في المرض ومات منه، ولم يوص به، وللمنكوحة في المرض الأقل من المسمى وصداق المثل فيما لا يتجاوز ثلث التركة، ثم زكاة فرّط في إخراجها في سنة أو سنتين ماضية ووصى بها فإنها تكون من الثلث[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 440 . والخرشي 8/ 183 .

(2) انظر المصدر السابق. 4/ 440 .

(3) بخلاف زكاة حاضرة وجبت عليه عام موته اعترف بها ووصى بإخراجها فإنها تؤخذ من رأس ماله لا من الثلث ،فإن لم يوص بها فلا يجبر الورثة على إخراجها، وإنما يأمرون من غير جبر إلا أن يتحقق الورثة أنه لم يخرجها، فتخرج من رأس المال جبرا، وهذا في غير زكاة الحرث والماشية، أما هما فإنهما يخرجان من رأس المال جبرا وإن لم يوص بهما، لأنهما من الاموال الظاهرة، فإن من ورث حبا قد طاب، أو ماشية لم تخرج زكاتها فزكاتها على الميت من رأس المال وإن لم يوص بها الميت، انظر ج2 ص 57، والشرح الكبير 4/ 442 .

ثم يلي الزكاة الماضية التي وصى بها زكاة الفطر الماضية التي ترتبت دينا عليه ووصى بها، ثم كفارة الظهار وقتل الخطأ، ثم كفارات اليمين، وأخرت على كفارات الظهار والقتل، لأنها على التخيير وهما على الترتيب، ثم كفارة الفطر في رمضان، ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان.

وهذا الترتيب في إخراج الكفارات بأنواعها من الثلث محلّه إذا أوصى بها ولم يعلم هل أخرجها أم لا، فإن علم أنه لم يخرجها، أو أشهد في صحته أنها في ذمته، فإنها تخرج من رأس المال كسائر الديون.

ثم يلي الكفارات، النذور التي لزمته في صحته ووصى بها، أما ما نذره في المرض فيخرج من الثلث ولو لم يوص به، لأن التبرعات في المرض تخرج من الثلث ولو لم يوص بها[1] .

الوصية بمنفعة معين لا يحملها الثلث:

من أوصى لغيره بمنفعة شيء معين كسكنى داره أو غلة أرضه، قُوِّم المعين الذي وصى به، فإن حمله الثلث نفذ، وإن لم يحمله خُيِّر الورثة بين إجازته، فيكون الزائد عطية منهم، وبين أن يعطوا للموصى له الثلث من كل شيء تركه الميت عوضا عن الوصية.

فإن كانت منفعة المعين مُوصًى بها لغير معين كالفقراء، فالحكم كذلك في تخيير الورثة إذا كانت الوصية لا يحملها الثلث إلا أنهم إذا اختاروا إعطاءهم الثلث فإنه يجعل في ذلك الشيء بعينه، وهي الدار التي وصى الميت بمنفعتها، والفرق أنه إذا كانت الوصية للفقراء، فلا يرجى مرجعها للورثة، بخلاف الوصية للمعين، فإنه يرجى مرجعها إذا هلك المعين.

الوصية بمعين من التركة:

وإن أوصى بمعين من التركة كهذه الدار، أو هذا الحائط، قوّم أيضا، فإن

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 442 .

حمله الثلث مضى، وإن زاد عن الثلث خير الورثة بين إمضائه، أو إعطاء الموصى له قدر ثلث التركة محصورا في ذلك الشيء بعينه[1]، لا من غيره، فقد روى البيهقي عن أبي الزناد عن الفقهاء الذين ينتهي إلى قولهم من أهل المدينة، أنهم كانوا يقولون: «من أوصى أن يجعل ثلثه في حائط، ثم سُبِّل ذلك الحائط حيث أراده، فقال ورثته: لا نجيز إنما له ثلث حائطه، فذلك جائز عليهم، الموصي يضع ثلثه حيث أحب من ماله بقيمة العدل، إنما الحائط كالرحل أو السيف أو الثوب، يوصي به، ليس للورثة أن يقولوا: إنما له ثلث رحله وسيفه وثوبه»[2].

الوصية بشراء ما ليس في التركة:

إذا أوصى الميت لأحد بشراء شيء ليس في التركة، بأن قال الميت: اشتروا لفلان سيارة أو بيتاً، فإن حمل الثلث ما أوصى به فلا إشكال، وإن لم يحمله خير الورثة بين إمضاء الوصية، ويكون الزائد عطية منهم، أو يعطوا للموصى له الثلث من كل شيء تركه الميت .

وإن أوصى له بشراء شيء بعينه، كدار فلان أو سيارة فلان، وامتنع فلان عن بيعها بُخلاً بها، لأنه لا يريد بيعها بطلت الوصية ورجع الثمن ميراثا[3].

وإن طلب زيادة في قيمتها اشتريت منه إلا أن يزيد في ثمنها أكثر من الثلث، فإن الموصى له يُعطَى بدلها قيمتها مع الزيادة في قيمتها التي لم تتجاوز الثلث.

والسبب في أنه إذا امتنع البائع بُخلا بها تبطل الوصية، وإذا طلب الزيادة لا تبطل ويُعطى الموصى له القيمة، لأنه في البخل امتنع رأسا، فلم يسمّ قيمة تعطى للموصى له، بخلاف امتناعه لأجل الزيادة، فإن الورثة قادرون عليها[4].

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 384 . وحاشية البناني 8/ 195 . والشرح الكبير 4/ 446 .
(2) السنن الكبرى 6/ 273 .
(3) انظر شرح الزرقاني وحاشية البناني 8/ 188 و195 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 436 .

الوصية بتنزيل الموصى له منزلة الابن:

إذا قال الموصي: أعطوا فلانا نصيب ابني، أو مثل نصيب ابني، فإن كان الابن واحدا وأجاز الوصية أُعطيَ الموصى له جميع التركة، وإن لم يجز أعطي الثلث فقط، وإن كان له ابنان أعطي الموصى له نصف التركة إن أجيزت الوصية، وإن كانوا ثلاثة أخذ الموصى له الثلث أجازوا أو لم يجيزوا، لأن الميت له الحق في ثلث ماله، وقد أوصى أنس بن مالك لثابت بمثل نصيب أحد أولاده[1].

وإن قال الموصي: اجعلوا فلانا وارثا مع أولادي، أو ألحقوه بهم، أو اجعلوه من أولادي أو نزِّلوه منزلة ولدي، وأجاز الابن الوصية، فإن الموصى له يقدر ابنا للموصي، فإن كان معه ابن آخر فقط قسمت التركة نصفين، وإن كان معه اثنان قسمت التركة على ثلاثة ولو كان معهم بنات، وإن كانت الوصية لأنثى كانت كإحدى البنات.

وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وترك بنين، أو بنين وبنات، فإن الموصى له يعطى نصيب واحد منهم بحيث يقسم المال على عدد رؤوس الأولاد الذكور والإناث سواء، فإن كانوا خمسة ذكور وخمسة إناث فإنه يعطى عشر المال، والباقي يقسم بين الورثة على الفريضة[2]، وإن كانوا ثلاثة أعطى المنَزَّل ثلث المال والثلثان تقسمان على الفريضة وهكذا.

وإذا أوصى له بسهم منهم، فقال أعطوه سهما من مالي أو جزءا من مالي، أُعطي سهما من الأصل الذي صحت منه فريضته ولو بعد العول، إن كانت عائلة، فإن صحت من ستة أعطي سهما من ستة، وقسم الباقي فريضة على الوارثين، وإن صحت من أربعة وعشرين وعالت إلى سبعة وعشرين أعطى سهما من سبعة وعشرين لأن العول من جمله التأصيل، وقسم الباقي على أهل الميراث على فرائض الله تعالى.

---

(1) السنن الكبرى 6/ 272 .
(2) انظر شرح الزرقاني 8/ 196 .

الوصية لا تدخل إلا في مال علمه الموصي في حياته:

لا تدخل الوصية إلا في مال علم به الموصي قبل موته، لا في مال لا يعلمه تجدد عليه بعد الموت، كأن يكون قد أقر بمال في صحته أو مرضه لأحد من الناس أو أوصى بمال لبعض ورثته، وبعد موته رد الورثة وصية الوارث وأبطلوها أو أبطلوا المال الذي أقر به، بسبب عدم صحة الإقرار، فإن المال يرجع ميراثا، ولا تدخل فيه الوصايا، لأنه مال مجهول لا يعلمه الموصي، وإنما لم تدخل الوصية في المجهول لأنها عقد غير لازم، ويستثنى من ذلك الحبس الذي حبسه قبل موته، وعمرى الدار التي عمرها لأحد يسكنها قبل موته، ثم رجع إليه الحبس أو العمرى بعد الموت، فإن الوصية تدخل فيه.

وفي دخول المال الذي اشتهر في حياته أنه هلك بغرق أو حرق، ثم ظهرت سلامته ورجع إليه بعد موته، قولان لمالك رواهما عنه أشهب، والأظهر دخول الوصية فيه، فمثلا لو أوصى رجل بمائة، وماله مائتان وما رجع إليه بعد الموت مما كان قد ظن ضياعه مائة، فعلى القول بأن ما ظن ضياعه تدخل فيه الوصية، يكون جملة ماله ثلاثمائة، وقد أوصى منه بمائة، وهي الثلث فتنفذ الوصية بتمامها، وعلى أن الوصية لا تدخل فيما ظن ضياعه من المال، يكون ماله مائتين فقط، فينفذ من الوصية قدر ثلث المائتين ويرد الباقي[1].

كتابة الوصية والإشهاد عليها:

أمر النبي ﷺ بكتابة الوصية، فقال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[2]، ويندب لمن يكتب الوصية أن يبدأ بالشهادة، فيثني على الله عز وجل بما هو أهله ويصلي ويسلم على رسوله ﷺ، فعن أنس رضي الله عنه قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: هذا ما أوصى به فلان بن فلان، أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 448 . وشرح الزرقاني 8/ 198 . ومواهب الجليل6/ 386 .
(2) مسلم حديث رقم 3074 .

وأن محمدا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله حق تقاته وأن يصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[1] ثم يوصي بما يريد.

ويشهد كاتب الوصية عليها شاهدان من العدول، ثم إنه إن كتبها بخطه أو أملاها بنفسه على الكاتب وقال للشهود: اشهدوا على أن ما في هذه الوثيقة وصيتي، أو أني أوصيت بما فيها، فيجوز لهم أن يشهدوا على أنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة وإن لم يقرأها عليهم، وتكون الوصية بذلك صحيحة ولو بقيت الوثيقة عند الموصي إلى أن مات، بشرط ألا يوجد في الوثيقة محو ولا تغيير، وكذلك تنفذ الوصية التي كتبها بنفسه أو أملاها إذا وجد في آخرها إذا مت فأنفذوا ما في وصيتي هذه أو اشهدوا بما فيه، ولو لم يُشهِد عليها حال حياته.

وإذا ثبت أنها مكتوبة بخطه، ولم يشهد عليها، ولم يقل للشهود بعد أن قرأها عليهم: إذا مت فنفذوها، لم تنفَّذ، لاحتمال رجوعه عنها، ولو وجد فيها بخطه: أنفذوها فلا يفيد، إذا لم تقرأ على الشهود[2].

وإن قال الموصي: كتبت وصيتي ووضعتها عند فلان، فإن فلانا هذا يصدق بأن ما في الوثيقة هو وصية الميت، فإنه يقبل ما فيها إن كانت مكتوبة بخط الميت، ولو كان فيها أن المال لأحد أولاد من كانت الوصية عنده، فإن كانت بغير خط الميت فلا تقبل إن وجد أن أكثر من ثلث ما فيها لأحد أولاد من كانت الوصية عنده، لاتهامه فيها.

محاباة الموصي قرابته بتفريق المال عليهم:

وإن قال الميت للورثة، وصيت فلانا بتفرقة ثلث مالي على من يراه، فإن

(1) السنن الكبرى 6/ 287 .
(2) انظر الشرح الصغير 4/ 601 .

من فوض له تفرقة المال يصدق فيما فعله إن لم يقل إن الميت أوصاني بإعطاء الثلث كله أو أكثره لابني، أو لمن يتهم عليه، فإنه إن قال ذلك لا يصدق، للتهمة بأنه غير في الوصية، ولو ادعى بالقليل لابنه فإنه يصدق.

الوصي تفوض إليه الوِصاية مبهمة:

وإن قال الموصي لجماعة: اشهدوا أن فلانا وصيي فقط، ولم يبين ما تكون فيه الوصية، فإن فلانا هذا يكون وصيا له في كل شيء فيزوج الصغار من أولاده، وليس له جبر البكر على النكاح إلا أن يُنص له عليه، وله النظر في أمواله بما فيه المصلحة، وإن كان الموصي وصيا على أيتام فيكون هو أيضا وصيا عليهم، ولو قيّد فقال: هو وصيي في الأمر الفلاني، فإنه يكون وصيا عنه فيه دون غيره ولا يتعداه، ولو حدد له أمرا في الوصية فتنهى وصيته بانتهائه، كأن يقول: إن زوجته وصية على أولاده إلى أن تتزوج، فإن وصيتها تنتهي إذا تزوجت[1].

الوصي على المال ليس من حقه التزويج:

ومن وصى أحدا على تصفية تركته وقبض ديونه، فليس له أن يزوج له بناته، بل تزويج البنات إلى عصبة الميت، فإن زوجهن صح النكاح في غير المجبَرة، وفسخ إن زوج مجبرة من بنات الميت حيث لم يجعل له النكاح في الوصية[2].

أوصى عبد الله بن مسعود فكتب: «إن وصيتي إلى الله، وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله، وأنهما في حِل وبَل فيما وليا ومضيا في تركتي، وأنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما»[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 450 .
(2) انظر المصدر السابق 4/ 451 .
(3) السنن الكبرى 6/ 283 .

الدعاوى والأقضية

- الدعاوى
- الأقضية
- البينة والشهادات

أولًا ـ الدعاوى

تعريف الدعوى:

الدعاوى جمع دعوى، وهى إخبار بأمر، كالشهادة والإقرار، والفرق بين الثلاثة:

أن الإخبار إن كان حكمه قاصرا على قائله، فهو إقرار، وإن كان متعديا لغيره، فهو شهادة إن لم يكن فيه للمخبِر نفع، وإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى.

فالدعوى: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير[1]، ويدل على أن الإقرار يخالف الشهادة قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾[2]، وسيأتي تعريف الإقرار والشهادة في موضعه.

رفع الدعوى شرط لصحة الحكم:

شرط صحة الحكم إذا كان على حاضر أو قريبِ الغيبة رفعُ دعوى صحيحة، لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه، وذلك بعد إقامة بينة عادلة عليها، أو إقرار ممن يعتد بإقراره، لقول النبي ﷺ للأشعث بن قيس: «بينتك أو يمينه»[3]، ولقول النبي ﷺ لأنيس: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4].

---

(1) انظر مواهب الجليل 5/216، والتعريفات للجرجاني ص 116،

(2) البقرة آية 84 .

(3) البخاري حديث رقم 6676، انظر الشرح الكبير 4/157 .

(4) البخاري حديث رقم 2315 .

من له الحق في رفع الدعوى:

الحقوق في الدعاوى منها ما هو خالص للآدمي، كالقضاء بأداء الديون والحقوق المالية كحق الشفعة وثمن البيع، وغير ذلك، وهذا النوع رفع الدعوى فيه يكون لصاحب الحق، لأنه هو المحكوم له. ومنها ما هو خالص لله، كالحكم بإقامة الحدود، ومنها ما هو مشترك وحق الله تعالى فيه أرجح، كالحكم بالقصاص.

والمحكوم له في حقوق الله تعالى وفي الحق المشترك الذي يغلب فيه حق الله هو الشرع، وهذا النوع من الحق يحق لكل شخص فيه رفع الدعوى أمام القضاء، وتسمى الدعوى فيه دعوى حِسبة، وبعضه يدخل فيما يسمى الحق العام الذي تقوم به النيابة العامة في ظل القوانين السائدة هذه الأيام[1].

تصحيح الدعوى:

تصحيح الدعوى معناه اشتمال الدعوى على البيانات والإجراءات التي تكون بها الدعوى واضحة، مسموعة لدى القاضي، فإذا نقص المدعي من دعواه ما به بيان مطلبه بيانا واضحا، أمره القاضي بإتمامه، وإن أتى في دعواه بأمر مشكِل أمره ببيانه، ولا يسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن الدعوى إلا بعد أن تصح الدعوى المرفوعة من المدّعي.

وتختلف البيانات المطلوبة في الدعوى باختلاف أنواع المدعى به، فإن كانت الدعوى بشيء من الذوات والأعيان كالكتاب والسيارة، فعلى المدعي أن يبين وصفه، وأنه في يد المدعى عليه عن طريق الغصب أو الوديعة أو الإعارة أو الإجارة أو غير ذلك، وإذا كانت الدعوى على غائب، فيجب أن يذكر في الدعوى الحق ومقداره وجنسه، وكون البينة تشهد به.

وإن كانت الدعوى بشيء في الذمة فيُبين قدره، وأنه ترتب في الذمة من

---

(1) انظر الفقه الإسلامي وأدلته ص 5924 .

بيع أو قرض أو غيره، وإن كانت الدعوى في عقار، فيجب بيان موضعه وحدوده، ويقول المدعي في ذلك إن جميع العقار الموصوف بحدوده هو ملك لي، بجميع حقوقه، من بيع أو إرث أو نحو ذلك، وإن كانت الدعوى في جرح، ذكر موضعه وقدره، وسماه إن عُرفت له تسمية، وإن كانت في قذف ذكَر اللفظ الذي رُمي به، لأنه ليس كل سب وشتم تجري عليه أحكام القذف، وإن كانت الدعوى في سرقة بيَّن المدّعي الشيء المسروق ومقداره، والحرز الذي أُخذ منه، وصفته، فليس كل ما يظن أنه حرز هو في واقع الأمر حرز شرعي، يقطع الآخذ منه، وهكذا الأمر في سائر الدعاوى[1].

دعوى الحسبة:

إذا اعتدى شخص على مالِ غائب، بأن أخذ داره أو أرضه، أو عمِل عملا أحدث به ضررا عليه، أو اعتدى شخص على حق من حقوق الله تعالى، أو على مقدسات الأمة وشعائرها، بحيث يقع الضرر من عدوانه على الأمة كلها، دون أن يمس شخصا بعينه ـ فإنه يجوز لأي مسلم أن يقوم بالدعوى لرفع الضرر، احتسابا لله، ولو لم يكن وكيلا للغائب، ولا مكلَّفا من قبل السلطة برفع دعوى الاحتساب (النيابة العامة) هذا هو الصحيح الذي يتعين العمل به[2]، لأنه من التعاون على البر والتقوى ودفع الضرر عن المسلمين، والنصح لهم، إذ هو الوسيلة لإيصال الحق إلى مستحقيه، ودفع المفاسد، بل لا يبعد أن يكون رفع الدعوى ضد من يعتدي على حقوق الله تعالى ومقدّسات الأمة من فروض الكفاية التي تأثم الأمة جميعا بتركها والتغافل عنها، قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[3].

هذا إذا كان من يريد إقامة الدعوى لاحق له في مال الغائب بوجه من الوجوه، ولاضمان عليه فيه إن فقد أو ضاع، أما من له فيه حق كزوجة الغائب وقريبه الذي تلزمه نفقته، أو كان من يريد رفع الدعوى ضامنا للمال، كالمرتهن

---

(1) انظر تبصرة الحكام 1/130 .
(2) وهو قول ابن القاسم وفي المسألة أقوال أخرى، انظر منح الجليل 4/212 .
(3) آل عمران آية 110 .

والمستعير، والضامن لمدين أراد الفرار، فهؤلاء يمكنون من إقامة الدعوى اتفاقا، ولو لم تكن لهم وكالة من صاحب الحق [1].

مكان الاختصاص في رفع الدعوى:

ليس للقاضي سماع دعوى على غائب عن بلد الحكم، إلا إذا كان للغائب ببلد الحكم مال، أو وكيل أو حميل، وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه، ولا يكون سماعها عند عدم وجود واحد من هذه الأمور في دائرة القاضي من اختصاص ذلك القاضي.

وإذا كان المتداعيان من محل واحد، تعددت فيه القضاة والدوائر، فالقول للطالب وهو المدّعي في تحديد محل الاختصاص، سواء كان المدعَى به في نطاق اختصاص القاضي أم لا.

فإن كان المتداعيان من مكانين مختلفين كليهما من اختصاص قاض واحد، فالدعوى تكون عند ذلك القاضي، سواء كانت بلد القاضي هي بلد المدعي، أو المدعَى عليه، أو المدعى به، أو لم يكن واحد من هذه الثلاثة ببلده، وعلى من طلب الخصومة أن يأمره القاضي بالحضور ما دام على مسافة لا يشق منها الحضور عادة، كما يأتي في إحضار الشاهد[2].

وإذا كان المدعَى عليه ببلد يتبع قاضياً والمدعى به في بلد يتبع قاضياً آخر، فالخصومة تكون حيث المدعى عليه[3]، هذا في الأصول كالعقارات والمعينات، وأما ما يتعلق بالذمم كالديون، فمحل الدعوى حيث لقي الطالب المطلوب، وليس للقاضي أن يتولى تزويج امرأة لا ولي لها وليست في ولايته، لأنه لا ولاية له عليها، فإن زوجها فالنكاح صحيح ولا يرد [4].

---

(1) المصدر السابق وحاشية الدسوقي 4/ 164 .
(2) انظر التبصرة 1/ 208، وما يأتي في (الشهادات) فقرة: حكم أداء الشهادة.
(3) وقال ابن الماجشون: محل الدعوى حيث الشيء المدعى به، وهو العقار ونحوه موضوع الخصومة، انظر مواهب الجليل 6/ 146 وحاشية الدسوقي 4/ 162 و1 64 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 164 .

ثانياً ـ الأقضية

تعريف القضاء:

الأقضية جمع قضاء، والقضاء في اللغة مشترك بين معان مرجعها جميعا إلى انقطاع الشيء وتمامه فيكون بمعنى فصل الشيء وإنهائه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾[1]، أي فصل بينهم، وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾[2]، أنهاه وأحكمه، وقضى القاضي: حكم وفصل في الحكم وألزم الحق أهله، وقضى الصلاة والدين أداه، ويكون القضاء بمعنى الإرادة، ومنه قضاء الله وقدره ويكون بمعنى الأمر كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾[3]، ويكون بمعنى الفعل، كما في قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾[4]، وبمعنى الخلق، كما في قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾[5]، وبمعنى الموت: ﴿لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾[6].

وفي عرف الشرع القضاء: الإخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام، لا في مصالح المسلمين العامة، فيخرج الإفتاء، لأنه إخبار عن الحكم الشرعي من غير إلزام، وتخرج الولاية العظمى لتعلقها بمصالح المسلمين العامة.

(1) الشورى آية 14 .
(2) القصص آية 29 .
(3) الإسراء آية 23 .
(4) طه آية 72 .
(5) فصلت آية 12 .
(6) الزخرف آية 77 .

حكم تولية القضاء:

القضاء من فروض الكفاية، وذلك لحاجة الناس إليه، ولأن أمرهم لا يستقيم بدونه، إذ لا أحد يقدر أن يستقل بأمر دنياه، فحاجة الناس إلى بعضهم في التعامل اليومي ملحة، وهذه الحاجة ينشأ عنها النزاع والخصام والتزاحم على الحقوق والواجبات، فلا بد لهم من جهة يلجئون إليها تلزمهم بحدودهم الشرعية فلا يتعدونها فتنصر المظلوم، وتردع الظالم، وتصلح بين الناس، وترعى اليتيم والأرملة والضعيف، وتأمر بالمعروف.

وإذا لم يوجد إلا واحد يصلح للقضاء تعين عليه ويصير في حقه فرض عين، فيجب عليه قبوله، ويجبر على ذلك، وكما يتعين على من انفرد بالصلاحية له وتوفر شروطه، يتعين كذلك على الخائف فتنة على نفسه أو ولده أو ماله إذا لم يتول، ولو مع وجود من يصلح له غيره، وكذلك يتعين على من يخاف ضياع حق له أو لغيره بعدم توليه، ومن كان على وجه من الوجوه السابقة، التي يتعين على صاحبها القضاء، لزمه قبوله إن طلبه منه الإمام، بل يلزمه طلب التولية إن لم تطلب منه، لما يترتب على عدم توليه من الفساد والفتنة وضياع الحقوق، ولكن لا يجوز له أن يبذل في سبيل توليه مالا، لأن بذل المال في القضاء من الباطل الذي يتعين تركه[1].

طلب تولي القضاء:

يكره التقدم للقضاء وطلبه لمن لم يتعين عليه، ومن طلبه لنفسه ولم يتعين عليه منع منه، حتى لو توفرت فيه شروطه، لأنه إذا حرص عليه لا يؤمن أن تحمله شهوته في الحكم والولاية على الظلم والميل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[2]، وفي الصحيح قال ﷺ:

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 130 .
(2) المائدة آية 44 .

«لا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ»[1]، وقال ﷺ: «لا تَسْأَل الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[2].

ومن لم تتوفر فيه شروطه حرم عليه طلبه، كما يحرم طلبه لجاهل، ولمن يريد به طلب جاه في الدنيا، أو طلب مال يأخذه من الخصوم.

ولمن لم يتعين عليه الهروب منه، وإن عينه الإمام، لشدة خطره في الدين، دون غيره من فروض الكفاية، لأن فروض الكفاية كلها كالجهاد وغيره تتعين بتعيين الإمام، إلا القضاء فلا يتعين بتعين الإمام، بل تجوز مخالفته لشدة خطره إن لم تؤد مخالفته إلى فتنة كما تقدم[3]، وندب طلبه لمن يريد أن يشهر علمه بقصد إفادة الجاهل وإرشاد المستفتي لا للشهرة و التباهي.

ومن طلب القضاء وحرَص عليه وُكِل إليه وخيف عليه الهلاك، ومن وُلِّيه، وهو له كاره أعانه الله عليه، وكذلك سائر المناصب العامة والولايات التي يتسابق الناس عليها تكون على صاحبها حسرة وندامة يوم القيامة، كان عمر ﷺ يقول: «لو عثرت بغلة بالعراق لخفت أن يسألني عنها ربي لم لم تسو لها الطريق»، وقال ﷺ: «إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَنِعْمَ الْمُرْضِعَةُ وَبِئْسَتْ الْفَاطِمَةُ»[4]، وقال ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. . .»[5].

والناس في القضاء على ثلاثة أحوال، كما جاء في الحديث: منهم من لا يحسنه ولا يقدر عليه، ولا تتوفر فيه شروطه، وهذا لا يجوز له الدخول فيه، وإذا دخل فيه، وقضى بجهل وهوى، فهو من قضاة النار، ومنهم من يتوفر فيه العلم بأحكامه ويحسن صنعته، ولكن يغلبه هواه فيترك الحق بعد أن يتبين له،

(1) البخاري حديث رقم 2261 .
(2) البخاري حديث رقم 6622 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 4 / 131 .
(4) البخاري حديث رقم 7148 .
(5) البخاري حديث رقم 893، وانظر المقدمات 2/ 257 .

ويجور في الحكم، فهو أيضا من قضاة النار، ومنهم من يحسنه ويقدر عليه وتتوفر فيه شروطه، فيعرف الحق ويقضي به، فهو من قضاة الجنة.

مشروعية تنصيب القضاة:

الأصل في مشروعية القضاء قول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[3]، وما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»[4]، وقال ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلا يَأْخُذْهَا»[5]، وقد بعث النبي ﷺ عليا ومعاذا إلى اليمن للقضاء بين الناس وتعليمهم، وقد استقضى علي رضي الله عنه شريحا بالكوفة، ويقال هو أول قاضٍ في الإسلام ـ أي متفرغ للقضاء.

وقال مالك: لم يكن في زمنه ﷺ ولا في زمن الخلفاء قاضٍ، كانوا يقضون بين الناس، وأول من استقضى معاوية، وأنكر أن يكون علي استقضى شريحا، قال الزهري: ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضيا حتى مات، ولا أبو بكر ولا عمر، إلا أنه قال لرجل في آخر خلافته اكفني بعض أمور الناس[6]، وأجمع المسلمون على مشروعية تنصيب القضاء للحكم بين الناس[7].

وكان القضاء في زمن النبي ﷺ من اختصاصه ﷺ وحده، لأنه هو الذي

(1) المائدة آية 49 .
(2) النساء آية 105 .
(3) ص آية 26 .
(4) الترمذي حديث رقم 1326، وقال: حديث حسن غريب.
(5) البخاري حديث رقم 2780 .
(6) مصنف عبد الرزاق 8/ 300 .
(7) انظر الذخيرة 10 / 16، وشرح التاودي على التحفة 1/ 14 .

ينزل عليه الوحي، لا يوليه أحدا غيره فيما حضره منه، ولا يتقدم عليه أحد، والرضا بحكمه والخضوع له من أركان الإيمان، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾[1]، وقول أبي بكر رضي الله عنه في قصة الرجل الذي أراد أن يأخذ السلب من أبي قتادة، قال: «لا هَا اللَّهِ، إِذًا لاَ يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ اللَّهِ يُقَاتِلُ عَنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعْطِيكَ سَلَبَهُ»[2]، ليس هو من التقدم بين يدي رسول الله ﷺ، وإنما هو جار مجرى ما يمضيه الوزير بين يدي الأمير، لعلمه برضا رسول الله ﷺ عن ذلك.

تصرف رسول الله ﷺ بالفتوى والقضاء:

وكان له ﷺ تصرف فيما يعرض عليه من نوازل بالفتوى، وتصرف بالحكم والقضاء، فتصرفه بالفتوى تبليغ وتشريع للناس كافة إلى يوم الدين، يجب على جميع الأمة اتباعه والعملُ به، كبيان الصلوات والحج والزكوات، وثبوت الأملاك بالعقود، كالهبة والبيع وغير ذلك، وتصرفه بالحكم والقضاء، لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم بعد أن ينظر في الحجج والبينات والدعاوى، كحكمه ﷺ في الخصومات التي رفعت إليه، كالتمليك بالشفعة، وتصحيح العقود، وفسخ الأنكحة والتطليق بالإعسار أو الإيلاء إلى غير ذلك[3].

تعظيم منصب القضاء والتخويف منه:

خطة القضاء من أعظم الخطط قدرا، وأجلها خطرا، لاسيما إذا اجتمعت إليها إمامة الصلاة، ومنصب القضاء منصب جليل رهيب، فيه فضل عظيم لمن أخذه بحقه وأقام به العدل، لما فيه من ردع الظالم ونصرة المظلوم، وإقامة الحدود، وأمن الناس، وإشاعة الطمأنينة بينهم، والحكم بالعدل من أعظم ما

---

(1) النساء آية 65 .
(2) البخاري حديث رقم 3142 .
(3) انظر الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 25 .

يقرب إلى الله عز وجل، وأهله على منابر من نور عند الله يوم القيامة، قال تعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾[1]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا»[2]، وقال تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾[3]، وقال ﷺ: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ ظِلَّ إلا ظِلُّهُ ؛ إِمَامٌ عَادِلٌ. . .»[4] ومن كان في ظل الله ورحمته فهو آمن راض، ولما في القضاء ـ لمن أخلص فيه لله ولزم الحق ـ من المثوبة والأجر العظيم ـ جعل الله تبارك وتعالى فيه أجرا مع الخطأ الحاصل بعد الاجتهاد وبذل الوسع، وأجرين لمن اهتدى فيه إلى الصواب.

وعلى الجانب الآخر، فإن منصب القضاء محفوف بمخاطر عظيمة لاستيلاء الضعف على النفوس، وضعف النفس يحمل على الظلم والجوْر، ومن جار فيه فقد أوبق نفسه وهلك هلاكا مبينا، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلۡقَٰسِطُونَ فَكَانُواْ لِجَهَنَّمَ حَطَبٗا﴾[5] وقال ﷺ: «إِنَّ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَجْلِسًا، إِمَامٌ عَادِلٌ، وَأَبْغَضَ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ وَأَبْعَدَهُمْ مِنْهُ مَجْلِسًا، إِمَامٌ جَائِرٌ»[6]، بل إن صاحبه حتى مع إلزام نفسه بالاستقامة والعدل لا يسلم من تقصير في الاجتهاد، إما طلبا للراحة، وإما لهوى دخل عليه من حيث لا يشعر، والعوارض الصارفة عن العدل والاستقامة ـ خصوصا في هذا الزمان ـ متوفرة، وهذا بعض ما ترمي إليه الأحاديث والآثار الكثيرة التي تحذر من القضاء، وترهب منه، من ذلك قوله ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ، قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَاكَ، فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لاَ يَعْلَمُ،

---

(1) المائدة آية 8 .
(2) مسلم حديث رقم 1827 .
(3) المائدة آية 42 .
(4) البخاري حديث رقم 6806 .
(5) الجن آية 15 .
(6) الترمذي حديث رقم 1329، وقال: حسن غريب.

فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ، فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ»[1]، وقال ﷺ لأبي ذر: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفسِي، لا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[2].

وقال عمر رضي الله عنه: «وَدِدْتُ أَنِّي نَجَوْتُ مِنْهَا كَفَافًا، لاَ لِي وَلاَ عَلَيَّ، لا أَتَحَمَّلُهَا حَيًّا وَلاَ مَيِّتًا»[3]، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ أَوْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[4]، وكتب سلمان إلى أبي الدرداء: «. . .وقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنَعِمَّا لَكَ، وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا فَتَدْخُلَ النَّارَ، فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ، أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا، مُتَطَبِّبٌ وَاللَّهِ»[5].

وقد أريد أبو قلابة على قضاء البصرة، فهرب إلى اليمامة، فأريد على قضائها فهرب إلى الشام، فأريد على قضائها، وقيل له: ليس هناك غيرك، قال: «فأنزلوا الأمر على ما قلتم، والقاضي العالم كالسابح في البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق»، وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي، وقال يحيى بن سعيد: وليت قضاء الكوفة، وأنا لدي أنه ليس على الأرض شيء من العلم إلا وقد سمعته، فأول مجلس للقضاء اختصم إلي رجلان في شيء، ما سمعت فيه شيئا، قال ابن العربي: الآثار في الترهيب فيه، للتنبيه والاحتراس من غوائل الطريق[6].

طاعة القضاة واجبة وحكمهم لا يحلل الحرام:

الواجب على القضاة معرفة الحق والحكم به والعدل بين الناس في

(1) الترمذي حديث رقم 1322 .
(2) مسلم حديث رقم 1826 .
(3) البخاري حديث رقم 7218 .
(4) الترمذي حديث رقم 1325، وقال حسن غريب.
(5) الموطأ حديث رقم 1500، وانظر المقدمات 2/ 257 .
(6) انظر الذخيرة 10/ 11 .

الأحكام، أما الجوْر في الأحكام واتباع الهوى فهو من أعظم الذنوب وأكبر المعاصي، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾[2]، وأبعد الناس من رحمة الله يوم القيامة رجل ولاه الله تعالى من أمر أمة محمد ﷺ شيئا ثم لم يعدل فيهم، وشق عليهم، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلاَّ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»[3]، وكما أوجب الله تعالى عليهم العدل فرض على الناس طاعتهم، والتسليم والانقياد لأحكامهم، قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[5] وقال ﷺ: «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي»[6]، فمن عصى قاضيا أو حاكما فيما قضى به وحكم به من الحق، فلم ينفذ حكمه، فقد عصى الله ورسوله وتعدى حدوده.

هذا إن حكم بالعدل والحق، فإن حكم بغير الحق، فإن حكمه لا يحلل الحرام.

قال ابن رشد: «ومن قضى بغير الحق فطاعته غير لازمة إلا أن يُخشى أن تؤدي المخالفة إلى هرج وفساد، فتجب الطاعة على كل حال»[7].

وقد كان ابن عمر يصلي خلف الحجاج.

---

(1) الجن آية 15 .
(2) المائدة آية 45 .
(3) مسلم حديث رقم 142 .
(4) النساء آية 65 .
(5) النساء آية 59 .
(6) البخاري حديث رقم 7137 .
(7) انظر المقدمات الممهدات 2/ 255 .

أركان القضاء:

أركان القضاء خمسة:

1 ـ القاضي، وهو من تعينه سلطات الدولة للفصل في الخصومات.

2 ـ صيغة الحُكْم، وهو القرار الذي يصدره القاضي لإنهاء الخصومة والفصل فيها، ولا يُشترط في صيغة الحكم أن تكون بلفظ حكمت، بل تكون بكل ما يدل على اللزوم كنقلت ملك العقار أو السلعة لفلان، أو فسخت عقد النكاح أو البيع، وتكون بتقرير أمر، كأن رفع إليه أمر امرأة زوجت نفسها بغير ولي، فقال: أقررت نكاحها، أو سكت عنه ولم يفسخه، فإن سكوته إقرار له وحكم بصحته يرفع الخلاف لايحق لغيره نقضه، لا إن سئل عن أمر فقال: أجبت بكذا، أو رفع إليه أمر، فقال: لا أجيزه، لأنه من قبيل الفتوى، لأن الفتوى إخبار لا إلزام فيه.

3 ـ المحكوم به، وهو ما قضى به الحكم من إلزام أحد الخصمين بما يستحق إيقاعه عليه، أو إلزام المدعي بترك المنازعة لعجزه عن الإثبات.

4 ـ المحكوم عليه، وهو من يستوفي منه الحق، مدع أو مدعى عليه.

5 ـ المحكوم له، وهو من يقضى له بالحق في النزاع، وهو قد يكون بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ أمر، وقد يكون بالحكم على المدعي بأنه لاحق له عند خصمه، بسبب عجزه عن الإثبات.

الشروط الواجبة في القضاة:

يشترط في القاضي الذي يصح توليته للقضاء ما يلي:

1 ـ العدالة:

أن يكون القاضي عدلا، لقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ

فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾[1]، والآيـــة أوجبت العدالة في الشاهد، فوجوبها في القاضي من باب أولى، ومن لا تصح شهادته لا تصح ولايته، وتقدم في حديث «القضاة ثلاثة»، أن القاضي غير العدل من قضاة النار، ومن كان من قضاة النار لا تجوز توليته، والعدل، هو المسلم البالغ العاقل الذي لا يرتكب الكبائر، ويجتنب في الغالب الصغائر وما يخل بالمروءة، فلا تجوز تولية الفاسق، كتارك الصلاة، وآكل الربا، والزاني، وشارب الخمر، وإذا لم يوجد في جهة إلا غير العدول، فيولى أعدل أهل زمانه وأصلحهم وأقلهم فجورا للحكم بينهم والشهادة عليهم، لأن التكليف مشروط بالإمكان، وذلك حتى لا تتعطل مصالح العباد، وإذا تحرّج الناس لعدم وجود من يقضي بينهم، فلجماعتهم من أهل الدين والفضل أن تقوم مقام القاضي عند فقده في الفصل في الخصومات، وضرب الآجال، والطلاق وغير ذلك[2].

ولا يولى الصبي لأنه ناقص التمييز، وغير مسؤول، لعدم التكليف، ولا المجنون لعدم العقل والتكليف ولا يكتفى في تولية القضاء بالحد الأدنى من العقل المشترط في التكليف، بل لابد أن يكون القاضي حصيف العقل جيد التمييز والفطنة، بعيدا عن السهو والغلط، ولا تصح تولية الكافر، لأنه غير عدل ولا سبيل للكافر على المؤمن قال تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3].

2 ـ الحرية:

فلا تجوز تولية المملوك، ولا المعتق، خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا برده إلى الرق.

---

(1) الحجرات آية 6 .
(2) انظر مواهب الجليل 6/ 90 .
(3) النساء آية 141 .

3 ـ الذكورة:

فلا تصح تولية المرأة قاضيا[1]، لأن القضاء يشترط فيه ما يشترط في الشهادة وزيادة، وقد ذكر القرآن أن في شهادة المرأة نقصا، وأنها تقبل في الأموال إذا جبر نقصها بمرأة أخرى، وذكر العلة في ذلك وهو نسيانها وخطؤها وميلها: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[2]، فإذا كان هذا في الشهادة وأمرها أخف وأهون، فكيف بالنظر في الدعاوى والبينات، ومجابهة الخصوم وحجاجهم ومدافعاتهم ومراوغاتهم؟!، وفيها من الباطل الزائف الذي يثير العواطف ويستولي على القلوب الرقيقة ما لا يخفى على من له أدنى ممارسة لهذه المهنة، فالمرأة بتركيبها العاطفي المعدّ للأمومة والشفقة، قد تستولي على دموعها عبارة مؤثرة، وتضحكها أخرى في المجلس الواحد، ويسهل عليها أن تنخدع بتحسين الكلام، ومن كان كذلك يتعذر عليه تمييز الحق عن الحكم على الخصوم، ولهذا جاء الحديث بالنهي عن تولية المرأة فقال ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً»[3]، قال ذلك رسول الله ﷺ حين بلغه أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى، ولهذا أيضا لم يولّ النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قاضية في حكومة.

فهذه الشروط السابقة لا بد منها فيمن يولى القضاء، فإذا فقد واحد منها بطلت توليته ولو حكم نقض حكمه ولا يعتد به، لفقد شرط صحته[4].

4 ـ سلامة الحواس:

كما يجب أن يكون القاضي سالم الحواس الثلاثة: السمع ، والبصر، والنطق، فلا تجوز تولية أعمى ولا أصم ولا أبكم.

---

(1) وروي عن ابن القاسم جواز تولية المرأة في المسائل التي تجوز فيها شهادتها، وهي الأموال أو ما يعرف بالأحوال المدنية، وهو قول الحنفية، لكن مع الإثم عندهم في توليتها، وأجاز الحسن والطبري توليتها مطلقا، انظر مواهب الجليل 6/ 87 .

(2) البقرة آية 282 .

(3) البخاري حديث رقم 4425 .

(4) انظر المقدمات 2/ 258 وتبصرة الحكام 1/ 23 .

وفقد واحد من هذه الحواس الثلاثة بعد توليته يوجب العزل، لكن لا ينتقض الحكم بسبب فقدها إن وقع وهو فاقد لها، فهي واجبة ابتداء، واستمرارا، لكنها ليست شرطا لصحة أحكامه، وتجوز تولية الأعمى في الفتوى.

5 ـ العلم والاجتهاد:

كما يشترط في القاضي أن يكون عالما فقيها، مجتهدا إن وجد، فلا يجوز تنصيب المقلد مع وجود المجتهد، لأنه الأصل في الحكام، لقول الله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾[1]، ولقوله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»[2]، وقول النبي ﷺ لمعاذ: «كَيْفَ تَقْضِي؟، فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ»[3].

وإلا يوجد مجتهد فالمقلد، والواجب اختيار أمثل المقلدين، فيولى حتى لو لم تكن لديه قدرة على الترجيح بين الأقوال، لئلا تتعطل الأحكام، وتولية المقلد مع وجود المجتهد من الجوْر والتعدي، المنهي عنه، ولكن لا يقتضي ذلك عدم صحة توليته إن كان عالما، وتحرم تولية الجاهل.

والمجتهد يجب عليه أن يحكم بما ترجح عنده، والمقلد عليه أن يحكم بالمشهور في مذهب من يقلده، ولو لم يكن راجحا عنده، وأما اتباع الهوى في القضاء فحرام إجماعا.

الصفات المندوبة فيمن يتولى القضاء:

1 ـ الورع ومشاورة أهل الفضل:

يندب في القاضي أن يكون ورعا، وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات، وأن يكون ذا مال ينفق منه على نفسه، حتى لا يتطلع إلى ما في أيدي الناس، حليما، لأن الغضب وسوء الخلق ينشأ عنه الظلم والانتصار

(1) النساء آية 105 .
(2) الترمذي حديث رقم 1326 .
(3) الترمذي حديث رقم 1327 .

للنفس، منزّها نفسه عن مصاحبة الأراذل ومجالس أهل السوء والضلال، معروف النسب، لئلا يتسارع الناس إلى الطعن فيه، مشاورا لأهل الدين والفقه، خصوصا في المسائل التي تحتاج إلى تدقيق نظر، بل عليه أن يحضر من العلماء من يثق في دينه وعلمه ونظره وفهمه، ومعرفته بأحكام من مضى، ويشاورهم في الأمور المهمة التي شأنها تدقيق النظر، ولو كان هو من أهل الاجتهاد، وقد شاور أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم.

قال مالك: كان عثمان ﷺ إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة، ثم استشارهم فإذا رأوا ما رأى أمضاه، وقال: هؤلاء قد قضوا، لست أنا قضيت، وله أن يحضرهم معه في مجلس القضاء كما فعل عثمان ﷺ إن كان لا يؤثر حضورهم عليه حَصْرا وعِيًا، فإن كان في وجودهم معه تأثير عليه شاورهم قبل أو بعد، وكان عمر يستشير بعد فراغه من مجلس الحكم[1]، وقد شاور أبو بكر الناس في ميراث الجدة وشاور عمر في دية الجنين، وفي حد الخمر.

ونقل القرطبي عن ابن عطية: «أنَّ من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب»[2].

عرف القاضي عياض بابن أبي طالب ممن تولى القضاء، وذكر دينه وعلمه، قال: وكان يكتب على أحكامه: حكمت بقول ابن القاسم، حكمت بقول أشهب، ويقول لمن حكم عليه: في البلد علماء وفقهاء، اذهب إليهم، فما أنكروا عليك فارجع إلي، وكان يكتب القضية، ويقول لصاحبها: اذهب وطف بها على كل من له علم بالقرآن، ثم ارجع إلي بما يقولون لك، وكان إذا أشكل عليه أمر وقف، وقال: لأن يسألني الله لم وقفت، أيسر علي من أن يسألني لم جسرت.

---

(1) التاج والإكليل 6/ 117 .
(2) تفسير القرطبي 4/ 249 .

2 ـ لا يكون محدوداً في حد شرعي:

ومن صفات القاضي أن يكون غير محدود في حد شرعي، كالزنا أو الخمر أو غير ذلك، فتولية المحدود جائزة مع خلاف الأولى وحكمه نافد، ولو فيما حُدّ فيه، لأنه لا تهمة عليه، من حيث إن حكمه مستند إلى البينة، بخلاف الشاهد، فإنه لا تقبل شهادته فيما حُدّ فيه، لاتهامه برفع المعرة عن نفسه.

وهذا كله إذا تاب من المعصية التي حُدّ فيها، وإلا كان فاسقا غير عدل، ولا تجوز تولية الفاسق.

3 ـ الفطنة وجودة الذهن:

كما يندب أن يكون القاضي فَطِناً، به دهاء وجودة ذهن، ويندب ألا يكون زائدا في ذلك كثيرا على عادة الناس خشية أن تحمله جودة ذهنه الزائدة على الاعتماد على الفراسة والدهاء، ويترك التقيد بالفقه وقانون الشريعة.

4 ـ التقليل من الأصحاب والأعوان:

يطلب من القاضي أن ينفرد عن الناس ما أمكن، ويقلل من صحبتهم إذ لا يسلم مع كثرة الأصحاب من أن يتهم بمحاباتهم وعدم إجراء الأحكام عليهم، وعلى من يشفعون فيهم، كما يتعين عليه مجانبة بطانة السوء ومصاحبة الأراذل والظالمين.

ويندب له أن يقلل من الأعوان والكتاب، ويقتصر على الضروري منهم لأنهم لا يسلمون غالبا من تعليم الخصوم الحيل، وقلب الأحكام، والتشفع لدى القاضي لمن يريدون تخليصه من الأحكام وقد يدفعهم ذلك لأخذ الرشاوى واستغلال وظائفهم ومواقعهم المؤتمنين فيها على الأسرار، لذا ينبغي عليه أن يبعد منهم من طالت مدته منهم في هذه الخدمة.

محاسبة القاضي لنفسه وأعوانه:

كما ينبغي للقاضي أن يراجع نفسه وسيرته في الأحكام، بأن يتخذ من

يخبره عن نفسه من أهل الصلاح والأمانة ممن يثق في صدقه ونصحه ولا ينافقه ويجامله على الحق، فيخبره بما يقوله الناس، من خير أو شر، فيه وفي أعوانه وفي الشهود الملازمين له، وهو ما يعرف بمزكي السّر[1]، فيحمد الله إن وجد خيرا، ويبين أو يتنحى ويعزل نفسه أو يبعد من انتقد عليه من أعوانه، إن رأى صوابا فيما يقوله الناس عنه وعنهم، وإذا عزل القاضي بجنحة ثبتت عليه، فلا تجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه[2].

تعزير من أساء في مجلس القضاء:

ينبغي لمن كان من أهل العدل والفضل من القضاة أن يؤدب من أساء عليه في مجلس القضاء، ولو لزم من ذلك الانتصاف والحكم لنفسه، لما في ذلك من الحق لله، والحفاظ على حرمة مجلس الشرع وهيبته، وذلك كأن ينسبه أحد الخصوم إلى الجوْر والظلم كقوله ظلمتني، أو حكمت بباطل، لا إن ذكّره ووعّظه، كأن يقول للقاضي: اتق الله في أمري، أو خف الله تعالى، أو اذكر وقوفك للحساب، أو أن الذي عملته معي مكتوب عليك، فليرفق به في مثل هذا القول ولا يجفو عليه، لئلا يدخل فيمن قال الله عنهم: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ فَحَسْبُهُۥ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ ٱلْمِهَادُ﴾[3]، بل يجيبه برفق بمثل قوله: رزقني الله تقواه، أو ما أمرت إلا بخير، وعلينا وعليك أن نتقي الله، أو ذكرني الله وإياك الوقوف للحساب، والله تعالى عليم بسرائرنا، ومن الإرفاق به أن يقول له: أنت قد لزمك الإقرار بقولك كذا وكذا، أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك، فكيف تجحد بعد ذلك.

ويعزر من قال في مجلس القضاء لخصمه أو لمن شهد عليه: يا ظالم أو يا فاجر، أو أنت كذاب، أو شهدت زورا، أو قال لأهل الفتيا والشهود:

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 138 .
(2) المصدر السابق 4/ 141 .
(3) البقرة آية 206 .

تشهدون وتفترون علي، لا أدري من أكلّم منكم، أو تشهدون وتفترون بما يسألكم الله عنه، أو ما أنتم من أهل الدين، ولا أهل العدالة.

ولا يحتاج القاضي في ذلك إلى بينة بل يكفي علمه، وكون القاضي لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه، إنما هو في الأموال.

ويرد على هذا ما جاء في صحيح مسلم من حديث علقمة بن وائل عن أبيه قال: «جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ، قَالَ: لا، قَالَ: فَلَكَ يَمِينُهُ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ ذَلِكَ، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَدْبَرَ: أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا، لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»[1].

فقول الحضرمي: «إن الرجل فاجر...»، يفيد بظاهره أن ما يجري بين المتخاصمين في مجلس القضاء من مثل هذا السّبّ جائز، لأن النبي ﷺ لم ينكره، قال القرطبي في المفهم: «وإليه ذهب بعض أهل العلم، والجمهور لا يجيزونه تمسكا بقاعدة تحريم السباب والأعراض، وقالوا: لعل النبي ﷺ علم أن الكندي كان كما قيل عنه إنه فاجر، فكان القائل صادقا ولم يقصد سبابه، وإنما قصد منفعة يستخرج بها إثبات حقه، وهذا يدل على أن كل من علم القاضي من قوله نفع نفسه واستخراج حقه لا السب والتشهير بخصمه لا يؤدب»[2].

ولا ضير على الخصم إن قال لخصمه: ظلمتني، أو كذبت علي، فلا يعدّ ذلك من الخصم سبابا، وكذلك لو قال للشاهد: شهدت بباطل، فإنه لا يؤدب، لأنه لا يلزم من الباطل شهادة الزور، فقد يشهد الشاهد بما يعلمه،

(1) مسلم حديث رقم 139 .
(2) انظر المفهم على مسلم 1/ 349 ومواهب الجليل 6/ 123 .

ويكون المدعى عليه قد أدى ما شهد عليه به، بخلاف رميه بالزور، فإنه معرة، لتعمد الشاهد الكذب والشهادة بغير علم.

تأديب المماطل وشاهد الزور:

وله ضرب خصم ثبت عليه بالبينة اللدد والمماطلة في دفع الحق بعد الحكم عليه، فإن مطل الغني ظلم، ولا فائدة من الأحكام إذا لم تنفذ، وليكون عبرة لغيره، ويجب عليه أن يعزر من شهد عنده بزور، وهو من شهد بما لا يعلم، يعزر بالضرب الموجع على الملأ بحضور الناس ليكون نكالا له، ويطاف به في الأسواق وينادى عليه أمام الناس تشهيرا به: هذا شاهد زور، ولا يحلق رأسه ولا لحيته، ولا يحمّم وجهه بسواد ونحوه، وقيل له أن يفعل به ذلك، قال ابن وهب: كتب عمر إلى عماله بالشام إن أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين وسخّموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس، ويطال حبسه، ويحلق رأسه، ولا يقبل شهادته بعد ذلك ولو أظهر التوبة[1].

وقد أُتي عمر بشاهد زور، فوقفه للناس يوما إلى الليل، يقول: هذا فلان، شهد بزور فاعرفوه، ثم حبسه[2].

التعزير والحد في المسجد:

ويجوز له أن يعزر التعزير الخفيف الذي يأمن منه خروج النجاسة بمسجد، ولا يقيم به الحد، لما يصحب ذلك من عدم احترام المساجد والتهوين من شأنها، وقد أمر الله بتعظيمها ورفعها، فقال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[3]، ولأن إقامة الحد مدعاة لخروج الدم والنجاسات التي تنزه عنها المساجد[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4 / 131 و142، والتاج والإكليل 6/ 122 .
(2) شرح السنة 10 / 132 .
(3) النور آية 36 .
(4) المصدر السابق 4/ 137 .

ما يختص به القضاة من الأحكام:

هناك أمور الحكم فيها من اختصاص القضاء، ولا يجوز التحاكم فيها إلى غيرهم وذلك لما لها من الخطورة، وهي: الحدود، كالزنا والسرقة، والقتل والطلاق واللعان وثبوت النسب والعتق والولاء، فهذه السبعة الأمور من اختصاص القضاة، لا يجوز فيها التحكيم، لأنه يتعلق بها حقوق لغير الخصمين، فالحق في الحدود والقتل والطلاق والعتق لله تعالى، لأن القَوَد من القاتل وإقامة الحدود للزجر وهو حق لله تعالى، ولأن المطلقة بائنا لا يجوز إبقاؤها في العصمة ولو رضيت وذلك لحق الله تعالى، ولا يجوز كذلك رد العبد للرق، حفاظا على حق الله، واللعان والولاء والنسب تتعلق بها حقوق لغير الخصمين من المخلوقين، لما فيها من قطع النسب، فالحق في اللعان للابن، وهو غير الخصمين، وكذلك الولاء والنسب الحق فيه لغير الخصمين، وكذلك لا اختصاص للحَكَم في الحكم على شخص بالرشد أو السفه، ولا في الحكم في الوصية والحبس المعقب، ولا في أمر الغائب ومال اليتيم لخطورة الأمر فيها، فلا يحكم في هذه المسائل إلا القضاة.

ومن خالف وحكم في واحدة من هذه المسائل من غير القضاة أدِّب لافتئاته على القضاء إن تم تنفيذ ما حكم به، ومضى حكمه إن كان صوابا، وليس لأحد الخصمين، ولا للحاكم نقضه.

جلوس القاضي للخصوم:

يندب للقاضي الجلوس للخصوم في رحاب المسجد لا بداخله، ليصل إليه الكافر والحائض وغير المتطهر، ويجوز جلوسه بغير المسجد ورحابه بمكان يخصصه للنظر في شكاوى الناس وظلاماتهم، وقال مالك عن القضاء في المسجد هو من الأمر القديم وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم[1].

---

(1) المغني 9/ 45 .

ويخصص لذلك من الأوقات ما لا يشق على الناس، فلا يختار من ذلك يوم عيد، ولا نزول مطر، ولا يجلس بليل إلا لضرورة اقتضت ذلك.

اتخاذ حاجب أمين:

ويندب للقاضي اتخاذ بواب ملازم لباب المجلس الذي يجلس فيه، يكون عدلا ثقة مأمونا ذا دين، وظيفته منع دخول من لا حاجة له إلى القاضي، وتأخير من له حاجة حتى ينادى عليه، ويفرغ من سابقه، وكف أذى الناس عنه، وصرف أمره ونهيه، إلى غير ذلك مما يتطلبه مجلسه، ولا ينصب لذلك بوابا كذابا مناعا للخير، يصد أصحاب الحاجات، لا تسمع منه إن كنت من عامة الناس ولك شكوى أو طلب عند مسؤول - إلا فلاناً مشغولاً، عنده اجتماع، غير موجود!! كما جرت عادة البوابين هذه الأيام، يصدون أصحاب الحاجات ولا يأذنون إلا لصاحب وجاهة أو لمن يعرفونه، قال ﷺ: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ شَيْئًا فَاحْتَجَبَ عَنْ أُولِي الضَّعَفَةِ وَالْحَاجَةِ، احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[1].

نظر القاضي في بطانته:

ويندب للقاضي عند تعيينه أن ينظر أول ما ينظر في أعوانه وبطانته والملازمين له من الكتاب والشهود الذين يوثقون أحكامه ويشهدون على إقرار المقر من الخصوم لديه، وإنكار المنكر، ليبقي من يصلح منهم ومن هو على العدالة والأمانة والعفة، ويبعد من ليس كذلك ليريح المسلمين من أذاهم، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾[2]، ولا يحل له أن يترك من كان غير مرضي منهم، فإن في تركه غشا للدين، وضررا بالغا بالمسلمين، وليعلم أن الله عز وجل سائل كل راع عما استرعاه حفظ أم

(1) مسند أحمد حديث رقم 21571 .
(2) آل عمران آية 118 .

ضيع، قال ﷺ: «. . .وَمَنْ يُوقَ بِطَانَةَ السُّوءِ فَقَدْ وُقِيَ»[1].

وعليه أن يتخذ مترجما ينقل إليه كلام من لا يحسن لغة القاضي، ويكفي أن يكون واحدا، لأنه مخبر لا شاهد، ولا بد أن يكون عدلا أمينا، وأن يتخذ محلِّفا عدلا، وهو من يبعثه القاضي لتحليف الخصوم، ويكفي أن يكون واحداً[2].

نظر القاضي في الأمور المستعجلة وتقديم ما يستحق التقديم:

ينبغي أن يبدأ القاضي بالنظر في القضايا المستعجلة، كقضايا النفقة على الزوجة وعلى القصّر، والنظر في أمر المحبوسين والموقوفين، فيفرج عمّن يستحق الإفراج، ويبقي من يستحق الإبقاء، لأن الحبس عذاب لا يُصبر عليه، والضرر فيه أشد من الضرر في الأموال، ثم ينظر بعد ذلك فيما يخاف من تأخيره ضياع حق أو أكل باطل، فينظر في حال من نصب للوصاية والقيام على اليتيم والمحجور، هل هو قائم فيه بالعدل والحق محسن في تربيته وماله، أم لا، وينظر في حال القاصر من الصغار ومن لا وليّ له من المحاجير أله وصي يقوم بحفظ ماله أم لا، ثم ينظر في اللقيط والضوال والمال الضائع هل أتى من يدعيه أم لا ؟، فيرتب على ذلك ما يلزم من إبقائه وحفظه، أو بيع ما يباع وصرفه في مصارف بيت المال.

وأعلن بوسائل الإعلان المتاحة بالتحذير والمنع من معاملة كل يتيم وسفيه ليس له ولي ولا وصي، قائلا: إن كل يتيم لا وصي له قد حجرت عليه، وأن كل سفيه لا ولي عليه، قد منعت الناس من معاملته ومداينته، ومن داينه أو باع منه أو اشترى فهو مردود، وأن من علم مكان واحد منهم، فليرفعه إلينا لنولي عليه من يتولى عقوده والنظر في أمواله، وفائدة هذا الإعلان حفظ أموال اليتامى والمحاجير وكف الناس عن معاملتهم، والتعرض لأموالهم.

---

(1) الترمذي حديث رقم 2369، وقال حسن صحيح غريب.
(2) انظر مواهب الجليل 6/ 115، والشرح الكبير 4/ 139 .

وجميع المعاملات الواقعة بعد هذا الإعلان مردودة، سواء كانت مع يتيم أو مع سفيه، وتمضي المعاملات السابقة للإعلان في مال السفيه، لأن تصرفاته محمولة على الإجازة حتى يحجر عليه، بخلاف اليتيم، فالتعامل معه كله مردود، قبل الإعلان به والتحذير منه وبعده[1].

ثم ينظر القاضي بعد ذلك في أمر الخصوم فيقدم الأول فالأول، للنظر في دعواهم إلا المسافر، وما يخشى فواته من الأمور إذا تأخر، فإنه يقدم، ولو تأخر حضوره، فإذا تداعى عند القاضي مسافر ومقيمون قدم المسافر، لما يترتب على تأخيره من حرج له وتضييق، فإن الله عز وجل قد خفف عن المسافر الصوم وشطر الصلاة لشغله وحاجته، وإذا كان من بينهم من يخشى فوات دعواه لو تأخرت قدم على غيره، كمدعي نكاح يستحق فسخا قبل الدخول، وخيف إن تأخر النظر فيه أن يحصل الدخول، وكمدعي رد بيع فاسد يخشى فواته، أو طعام يسرع إليه التغير.

وإذا كان من بينهم مسافر ومن يخشى فوات دعواه، يقدم من كان أشد ضررا منهم، وإذا تساووا في الضرر، أو لا ضرر وجاؤوا معا، أو سبق أحدهما وجُهل الحال، بأن ادعى كلٌّ السبق، أُقرع بينهم، والنساء يُفرد لهنّ يوم أو وقت خاص لأنه أستر لهن ولو كانت خصومتهن مع الرجال.

وهذا الترتيب في التقديم مما يتأكد كذلك في حق المفتي والمدرس والمقرئ للقرآن، فيقدمون الأحوج للتقديم والأشد ضررا بالتأخير، ويقدمون كذلك الطالب الذي له قابلية وتعلّق بالعلم، لأنه قد يتعين عليه، بخلاف من لا قابلية له، فقد يكون تعلقه بالتعليم من باب العبث، وقد قيل: إذا لم تستطع شيئا فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع[2].

فتوى القاضي فيما فيه خصومة:

لا يجوز للقاضي أن يفتي في مسائل الخصام التي يمكن أن تعرض بين يديه

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 138 .
(2) انظر التاج والإكليل 6/ 124 والشرح الكبير 4/ 142 .

كالبيع والشفعة والجنايات، لأنه من تلقين الخصوم، وتلقين الخصوم ما لم يكن لرفع الظلم قادح في العدالة إذا كان في مسألة معروضة على القضاء، ومن الإعانة على الفجور، وكان شريح يقول: أنا أقضي ولا أفتي، ولأنه بعد الفتوى، إن حكم القاضي بما أفتى ربما قيل: حكم بذلك لتأييد فتواه، وإن حكم بغير فتواه لأمر ترجح عنده، قيل إنه حكم بما لم يفت به وتناقض، ولا يعذرونه.

ولا يكره له أن يفتي في المسائل التي لا يدخلها الخصام، كمسائل العبادات والذبائح والأضحية، وكل ما لا يدخله حكم الحاكم، وقد كان الخلفاء الأربعة يفتون الناس ويقضون بينهم[1].

استغلال النفوذ:

يكره للقاضي كراهة شديدة أن يشتغل في مجلس القضاء بكل ما يشغل باله كالبيع والشراء، والقراض والسلف، وغيرها من العقود، ففي كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري: «لا تبيعن ولا تبتاعن ولا تشاركن ولا تضارن ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان»[2]، وما عقده منها ماض لا يرد، إلا أن يكون فيه استغلال للنفوذ بإكراه لأحد، أو محاباة ونقيصة على الطرف الآخر، فيرد، سواء وقع ذلك منه بمجلس القضاء أو بغيره، ولاينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء، لأنه يُفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه، فيكون فعله من استغلال السلطان والنفوذ في هضم أموال الناس وانتزاع رضاهم خوفا أو حياء، كما هو الحال اليوم.

تجد مديري مكاتب أصحاب السلطان والنفوذ في القضاء وفي غيره يتكلمون باسم رؤسائهم في قضاء حوائجهم، ويبيعون ويشترون باسمهم، ليس فقط لرؤسائهم، وإنما أيضا يستغلون أسماءهم لأنفسهم أيضا ولأصحابهم، فما وقع في عقودهم من محاباة وتجاوزات، فصَاحبه بالخيار في رده وإمضائه متى

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 119 والشرح الكبير 4/ 139 .
(2) مصنف عبد الرزاق 8/ 300 .

قدر على ذلك، قال أشهب: «إذا اشترى الإمام العدل من أحد شيئا أو باع، ثم عُزل أو مات، إن البائع أو المشتري منه مخير في الأخذ منه أو الترك»، وكتب عمر بن عبد العزيز: «تجارة الولاة لهم مفسدة، وللرعية مهلكة»[1]، وقال شُريح: «شرط عَليَّ عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان»[2].

صون القاضي نفسه أن يمنّ عليه أحد:

يكره للقاضي أن يدع لأحد منّة عليه، لأن ذلك يُطمعه فيه، فيقدح في عدالته، ولذا فإنه يكره له إجابة الدعوة لكل من دعاه إلى وليمة ويجوز له حضور وليمة النكاح، قال ابن فرحون في التبصرة: «والأولى له اليوم الترك»، أي حتى لوليمة النكاح، ولعله خوف أن يطمع الناس فيه، كما ينبغي له أن يتنزه عن السلف والعارية والقراض من الناس، إلا ألاّ يجد بُدًّا من ذلك، ويتعين عليه ترك هذه الأشياء إن كانت من الخصوم، أو ممن هو من جهتهم.

الهدية للقضاة والعمال والمفتين:

لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد، لا من قريب ولا صديق، ولو كان ممن اعتاد أن يهدي إليه قبل تولّيه، ولو كافأ عليها بأضعاف أمثالها، لأنها ذريعة إلى الرشوة إلا من مثل الأب والابن ومن خاصة القرابة كالأخت والعمة، وسواء كانت في حال الخصام أو قبله قال ﷺ: «مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»[3]، وقال ﷺ: «هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ»[4]، وكما يحرم على القاضي قبول الهدية يحرم كذلك على الشهود قبولها من الخصوم ما دامت الخصومة قائمة.

---

(1) التاج والإكليل 6/ 119 .
(2) المغني 9/ 79 .
(3) أبو داود حديث رقم 2943 .
(4) مسند أحمد حديث رقم 23090 .

ويجوز للفقيه والمفتي قبول الهدية ممن لا يرجو منه جاها ولا عونا على خصم، ويحرم عليهما قبولها ممن يرجو منه جاها أو عونا على خصمه، أو رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به كما لا يجوز أخذها من أحد المتنازعين رجاء أن يعينه في حجته، والهدية إليهما على الوجه الممنوع رشوة[1]، وما يهدى إلى العمال والقضاة وأصحاب الوظائف من أجل وظائفهم لا يكون من حقهم، وإنما هو لعامة المسلمين في خزينتهم، أو للمحتاجين منهم، لأنه لم يهد إليهم إلا بسبب وظيفتهم، فلولا وظائفهم ما وصلوا إلي هذا المال.

والدليل على أن العامل لا يختص بما يُهدى إليه بسبب وظيفته، ما جاء في الصحيح من حديث أبي حميد الساعدي ﷺ، قال: (اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلاً مِنَ الأَسْدِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا لِي أُهْدِيَ لِي، قَالَ: فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنبَرِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي، أَفَلا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ حَتَّى يَنظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لا، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لا يَنَالُ أَحَدٌ مِنكُمْ مِنهَا شَيْئًا، إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى عُنُقِهِ، بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٌ تَيْعِرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ مَرَّتَيْنِ»[2]، وعن بريدة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»[3].

الفتوى أو الحكم مع ما يشغل البال:

لا يجوز للقاضي أن يجلس للحكم وهو على صفة يخاف معها ألاّ يأتي بالحكم على وجهه، كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش، وكثرة الشبع

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 121 والشرح الكبير 4/ 140 .
(2) مسلم حديث رقم 1823 .
(3) أبو داود حديث رقم 2943 .

وحصر البول وحقن الريح، والشغل بأمر من الأمور، وإن نزل به شيء من ذلك في المجلس ترك حتى يجمع عليه فكره، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «لا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[1]، وقد اتفق العلماء على أن النهي ليس خاصا بالغضب بل هو مُناط بأعم من ذلك، وهو الأمر الشاغل، فأُلغي وصف الغضب بخصوصه، واعتبر كل شاغل ومشوش، وهو ما يسمى بتنقيح المناط، ومثل القاضي في ذلك المفتي، لا يجوز له أن يفتي مع وجود ما يشغله عن تمام فكره، ومن حكم أو أفتى مع وجود شاغل لباله من ضجر ونحوه مضى حكمه إن كان صوابا.

أخذ الأجرة والمرتب عن القضاء والفتوى:

من تعين عليه القضاء وعنده ما يكفيه، فإنه ينهى عن أخذ العوض عن القضاء لا من بيت المال ولا من غيره، لأن ذلك أبلغ في مهابته في نفوس الناس، ولأن ما تعين ديانة من فروض الكفاية لا يجوز أخذ الأجرة عليه، فإن لم يتعين عليه، أو كان محتاجا جاز له الأخذ من بيت المال، فإن ما يعطى للوظائف الدينية العامة كالقاضي والإمام والمفتي والمحتسب من بيت المال هو من الأرزاق، وليس من الأجرة قال أبو بكر رضي الله عنه حين ولي: «لَقَدْ عَلِمَ قَوْمِي أَنَّ حِرْفَتِي لَمْ تَكُنْ تَعْجِزُ عَنْ مَئُونَةِ أَهْلِي، وَشُغِلْتُ بِأَمْرِ الْمُسْلِمِينَ، فَسَيَأْكُلُ آلُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَيَحْتَرِفُ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ»[2]، وكان شريح يأخذ على القضاء أجرا، قال القرافي: «وهي مجمع على جوازها، لأنها إحسان ومعروف وإعانة لا إجارة»[3].

فما يعطى للقاضي على عمله هو من باب الأرزاق من بيت المال، وليس من باب الإجارة، والفرق بينهما أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة مبني على

---

(1) مسلم حديث رقم 1717 .
(2) البخاري حديث رقم 2070 .
(3) الفروق 3/ 3 .

المكايسة، ويجب التقيد به، والأجرة فيه حق يورث، يستحقه الوارث، أما الأرزاق فهي مبنية على المسامحة، وهي إعانة من بيت المال لمن يقوم بالمصالح الدينية تجوز فيها الزيادة والنقص والتغيير بحسب المصالح[1].

أما أخذ الأجرة على الفتوى من المستفتين فأكثر علمائنا يمنعونها مطلقا من غير تفصيل، قال البرزلي: «أما الإجارة على الفتوى، فنقل المازري في شرح المدونة الإجماع على منعها»، وقال اللخمي: «ويجوز للمفتي أن يكون له أجر من بيت المال، ولا يأخذ أجرا ممن يفتيه»[2].

ومن علمائنا من يجوز أخذ الشيء القليل على الفتوى، بثلاث شروط:

1 ـ ألا تتعين الفتوى على المفتي لعدم وجود غيره، لأن الإنسان لا يأخذ أجرا فيما وجب عليه ديانة.

2 ـ أن تكون الفتوى بما رجح وصح من العلم، لا بالضعيف والشاذ.

3 ـ ألا تكون الفتوى للعون على خصومة.

قال ابن عرفة: «من شغلته الفتوى عن جل تكسبه، فأخذه الأجرة من غير بيت المال، لتعذرها منه، عندي خفيف، وهو محمل ما سمعته عن غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا، وهو الشيخ أبو علي بن علوان، أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه»[3].

الأجرة على الفتوى بالأقوال الضعيفة:

لا تجوز الأجرة على الفتوى بالأقوال الضعيفة، وقد صنفها العلماء في باب الرشوة، ففي طرر ابن عات، عن ابن عبد الغفور: (ما أهدي للفقيه من

(1) انظر ج3 ص 516، ومواهب الجليل 6/ 120 .
(2) مواهب الجليل 1/ 33 .
(3) مواهب الجليل 5/ 418 .

غير حاجة، فجائز له قبوله، وما أهدي له رجاء العون على خصومة، أو في مسألة رجاء قضائها على خلاف المعمول به، فلا يحل، وهو رشوة)، قال البرزلي: (كأخذ فقهاء البادية أخذ الجعائل على رد المطلقة ثلاثا، ونحوها من الرخص)[1]. ويدخل في ذلك أيضاً الفتوى بالأقوال الضعيفة والشاذة إرضاء للحاكم ومجاملة لأصحاب السلطان.

وبهذا يعلم أن تتبع شواذ المسائل الضعيفة، والفتوى بها من أجل المال، هو من الطمع في الدنيا على حساب الدين، وهي خيانة في الأمانة التي اختص الله تعالى بها أهل العلم، وائتمنهم عليها، وهي نقض للعهد الذي كان رسول الله ﷺ يأخذه على الناس، من النصيحة لله ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم، فإن من ترك صحيح العلم في تبليغ الناس إلى ضعيفه من أجل الدنيا، فقد غشهم، وهو دليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى، والخوف منه، وتعميره بالدنيا وحب الرياسة، وكل ذلك من صفات الغافلين، فالأجرة عليه لا تجوز، وتولي المنصب والوظيفة عليه حرام، لأن ما حرم فعله حرم أخذ الأجرة عليه، وحرم توليه، والله أعلم.

مشاطرة القضاة والعمال أموالهم:

كل من تولى ولاية عامة كالقضاة والعمال الذين لهم من السلطان والنفوذ ما يخشى منه أنهم يستغلون نفوذهم في الدولة لتكثير أموالهم، يجب أن يحصى ما عندهم حين توليهم (إقرار الذمة)، وما وجد زائدا على ذلك حين إعفائهم أخذ منهم إن لم يكن لهم كسب من زراعة أو تجارة أو حرفة أخرى يحترفونها لمعاشهم، فإن كانت لهم حرفة أخرى من تجارة ونحوها أخذ منهم شطر ما وجد زائدا على ما كانوا يتقاضونه من الوظيفة، وتُرِك لهم الشطر، وقد شاطر عمر أبا هريرة وأبا موسى وغيرهما من عماله أموالهم لما أشكل عليه تمييز ما اكتسبوه من العمالة والقضاء من غيره.

والنظر الفقهي في التشطير: أن تجارة العمال وأصحاب الجاه والنفوذ لا

---

(1) مواهب الجليل 1/ 33 .

بد أن ينميها جاه العمل، وهو للمسلمين كافة، فيصير جاه المسلمين كالعامل، والقاضي وغيره من أصحاب الجاه والنفوذ كرب المال، فيعطى العامل وهو الجاه النصف، عدلا بين الفريقين، ولذلك لما انتفع عبد الله وعبيد الله ابني عمر بالمال الذي أخذاه من أبي موسى بالعراق، ونازعهما عمر رضي الله عنه في ربحه قال عبد الرحمن بن عوف لعمر رضي الله عنهما: اجعله قراضا يا أمير المؤمنين، فجعله قراضا وشاطرهما ربحه[1].

تسوية القاضي بين الخصمين ورسالة عمر في القضاء:

يجب على القاضي أن يعدل بين الخصمين ويسوي بينهما في القيام والجلوس، فلا يُجلس أحدهما ويترك الآخر قائما، ويسوي بينهما كذلك في الكلام وفي رفع صوته عليهما والاستماع والنظر إليهما، فلا ينهر أحدهما ويرحب بالآخر، أو ينبسط لأحدهما إذا تكلم ويُسكِّت الآخر، أو يعطي لأحدهما من الاهتمام بالنظر ما لا يعطيه لغيره، يفعل ذلك معهما من التسوية ولو كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم.

نزل على علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضيف فكان عنده أياما، فأتى في خصومة فقال له علي: أخصم أنت ؟ قال نعم، قال: فارتحِلْ منا، فإنا نهينا أن ننزل خصما إلا مع خصمه[2].

وقضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم[3]، وكتب عمر إلى أبي موسى: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أُدْلَى إِلَيْك، فَإِنَّهُ لاَ يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لاَ نَفَاذَ لَهُ، آسِ النَّاسَ فِي مَجْلِسِك وَفِي وَجْهِك وَقَضَائِك، حَتَّى لاَ يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِك، وَلاَ يَيْأَسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِك، الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ

(1) انظر الموطأ ص 687 ومواهب الجليل 6/ 121 .
(2) مصنف عبد الرزاق 8/ 300 .
(3) أبو داود حديث رقم 3583 .

الْمُسْلِمِينَ، إلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً، وَمَنْ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا أَوْ بَيِّنَةً فَاضْرِبْ لَهُ أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ بَيَّنَهُ أَعْطَيْتَهُ بِحَقِّهِ، وَإِنْ أَعْجَزَهُ ذَلِكَ اسْتَحْلَلْتَ عَلَيْهِ الْقَضِيَّةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ أَبْلَغُ فِي الْعُذْرِ وَأَجْلَى لِلْعَمَاءِ، وَلاَ يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَ فِيهِ الْيَوْمَ فَرَاجَعْتَ فِيهِ رَأْيَك فَهُدِيت فِيهِ لِرُشْدِك أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لاَ يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ، وَالْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إلاَّ مُجَرَّبًا عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ، أَوْ مَجْلُودًا فِي حَدٍّ، أَوْ ظَنِينًا فِي وَلاَءٍ أَوْ قَرَابَةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَوَلَّى مِنْ الْعِبَادِ السَّرَائِرَ، وَسَتَرَ عَلَيْهِمْ الْحُدُودَ إلاَّ بِالْبَيِّنَاتِ وَالأَيْمَانِ.

ثُمَّ الْفَهمَ الْفَهْمَ فِيمَا أَدْلَى إلَيْك مِمَّا وَرَدَ عَلَيْك مِمَّا لَيْسَ فِي قُرْآنٍ وَلاَ سُنَّةٍ، ثُمَّ قَايِسْ الأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ وَاعْرَفْ الأَمْثَالَ، ثُمَّ اعْمِدْ فِيمَا تَرَى إلَى أَحَبِّهَا إلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ، وَإِيَّاكَ وَالْغَضَبَ وَالْقَلَقَ وَالضَّجِرَ وَالتَّأَذِّي بِالنَّاسِ وَالتَّنَكُّرَ عِنْدَ الْخُصُومَةِ . . . فَإِنَّ الْقَضَاءَ فِي مَوَاطِنِ الْحَقِّ مِمَّا يُوجِبُ اللَّهُ بِهِ الأَجْرَ، وَيُحْسِنُ بِهِ الذِّكْرَ، فَمَنْ خَلَصَتْ نِيَّتُهُ فِي الْحَقِّ وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ كَفَاهُ اللَّهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، وَمَنْ تَزَيَّنَ بِمَا لَيْسَ فِي نَفْسِهِ شَانَهُ اللَّهُ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لاَ يَقْبَلُ مِنْ الْعِبَادِ إلاَّ مَا كَانَ خَالِصًا، فَمَا ظَنُّك بِثَوَابٍ عِنْدَ اللَّهِ فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ، وَالسَّلاَمُ عَلَيْك وَرَحْمَةُ اللَّهِ»(1).

دعوة الخصوم إلى الصلح:

يندب للقاضي أن يأمر أهل الفضل إذا ترافعوا إليه بالصلح وترك الخصومات، قال ابن سحنون: كان أبي ربما ردّ الخصمين إلى من عُرف نصحه بالدين والأمانة، فيقول لهما: اذهبا إلى فلان يصلح بينكما، فإن اصطلحتما وإلا رجعتما إلي.

وترافع إليه رجلان من أهل العلم، فأبى أن يسمع منهما، وقال لهما:

(1) إعلام الموقعين 1/ 68، والسنن الكبرى 10/ 150 .

استرا على أنفسكما، ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله عليكما، ويتأكد طلب الصلح في خصومات الأقارب والأرحام، قال عمر ﷺ: «ردوا الحكم بين الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن»[1]، وكذلك يتأكد الأمر بالصلح إذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلم يتبين وجه الحكم، فإن تبين وجه الحق بعد مرافعة الخصوم، فلا يأمرهم القاضي بالصلح إلا إن خشي فتنة بسبب حكمه وفسادًا، والأمر بالصلح مقيد بما يتأتى فيه الصلح، لا في نحو طلاق وشبهه مما يؤدي فيه الصلح إلى تحليل حرام أو تحريم حلال[2]، قال ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[3].

المدعي والمدعى عليه

يأمر القاضي عند سماع الدعوى، المدعي بالكلام أوّلا إذا علمه، وإلا يعلمه بأن قال كل واحد من الخصمين: أنا المدعي، قُدم في الكلام الجالب لصاحبه، الطالب للخصام، وإلا يكن أحدهما جالبا لصاحبه أُقرع بينهما فيمن يتكلم أولاً.

والمدعي هو: من تجرّد قوله عن أصل أو معهود، أي من كان قوله على خلاف الأصل والمعهود، أو هو من إذا تَرك الخصام تُرك، فمن قال لخصمه: لي عليك دين أو ألف من بيع، أو أنت لم تردّ لي الوديعة، فهو مدع، لأن الأصل عدم الدين، إذ الأصل في الأشياء العدم، ولأن المعهود في الشرع تصديق المودَع في ردّ الوديعة لأنه أمين، ولأن كلا منهما لو تَرك الدعوى تُرك، فلا يطالبه خصمه بشيء.

---

(1) مصنف عبد الرزاق 8/ 303 .
(2) انظر التاج والإكليل 6/ 133، والشرح الكبير 4/ 152 و158، ومصنف عبد الرزاق 8/ 304 .
(3) الترمذي حديث رقم 1352، وقال حسن صحيح.

والمدعى عليه هو: من ترجح قوله بمعهود شرعي أو أصل، أي من كان قوله على وفق المعهود الشرعي والأصل، أو هو من إذا تَرك الخصام لا يُترك، فمن قال رددت الوديعة أو مال القراض لصاحبه، فهو مدَّعى عليه، لأنه ترجح قوله بالمعهود في الشرع من حيث كونه أمينا، والأمين مصدق، ومن ادعى أنه لم يقبض المبيع، فهو مدعَى عليه، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل بقاء كل ملك في يد صاحبه.

تطبيقات يتميز بها المدعي من المدعى عليه:

التمييز بين المدعي والمدعى عليه يحتاج إلى فقه وتدقيق، فكثيرا ما يلتبس المدعي بالمدعى عليه، فيوضع أحدهما محل الآخر، وفيما يلي أمثلة على ذلك:

إذا اختلف المتبايعان مثلا في قدر الثمن بأن قال المشتري خمسون، وقال البائع مائة، أو اختلفا في نوع السلعة بأن قال المشتري هي من النوع الفلاني الجيد، وقال البائع من غيره، أو قال البائع: البيع وقع على أن تعطيني رهنا أو كفيلا، وأنكر المشتري، وقد فاتت السلعة محل العقد، فالمشتري في هذه الخصومات كلها هو المدَّعى عليه، لترجح جانبه بالغرم والضمان، لأنه الغارم، حيث إن ضمان المبيع عليه في العقد الصحيح يكون بمجرد العقد.

وإذا اختلف المتبايعان في الأجل، فقال البائع: البيع بالحاضر، وقال المشتري البيع بالأجل، فالبائع مدَّعى عليه، لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الأجل، وكذلك إن اختلفا في مقدار الأجل، فمدعي الأقل هو المدَّعى عليه، لأنه أقرب إلى الأصل وهو عدم التأجيل، إلا أن يترجح قول الآخر بعرف يشهد له، كأن يكون لتلك السلعة عرف في بيعها بالأجل أو في مقداره، فيكون مدعي الأجل مدَّعى عليه، وكما في النزاع في قبض الثمن أو السلعة، فإن منكر القبض هو المدَّعى عليه لأنه متمسك بالأصل، إلا لعرف كأن يكون العقد لا يتم في عرف الشرع إلا بالقبض، كما في عقد الصرف، فإن العرف فيه يشهد

لمن ادعى القبض، فيكون هو المدعى عليه، لأن العرف كالشاهد يترجح به جانب من شهد له.

وإذا اختلف المتعاقدان في قدر المقبوض أو صفته، فقال الدافع دفعت الدين أو الثمن كاملا جيدا، وقال القابض: وجدته ناقصا، أو زائفا، فالدافع مدعى عليه بالنقص، لترجح جانبه بالأصل وهو أن من يدفع الثمن في الغالب يدفعه كاملا جيدا وعلى مدعي النقص البينة [1].

وإذا اختلفا في المحل الذي يتم فيه القبض، فقال أحدهما في المحل الذي تم فيه العقد، وقال الآخر: في مكان غيره، فمن تمسك بمحل العقد هو المدعى عليه، لتمسكه بالأصل، وإذا تنازعا في العقد هل هو على الخيار أو البت، فمن قال على البت هو المدعى عليه، لأنه الغالب المعهود في بيوع الناس، وإذا اختلفا في العيب، فقال المشتري بالسلعة عيب، وقال البائع بعتها لك من غير عيب، والعيب الموجود بها حادث بعد البيع، فالبائع مدَّعى عليه لتمسكه بالأصل، وهو سلامة المبيع من العيب، وهكذا.

سماع الدعوى:

بعد أن يتبين للقاضي المدعي من المدَّعَى عليه يأمر المدَّعي بالبدء بالكلام ليوضّح دعواه، ولا ينبغي للقاضي حين سماع الدعوى أن يعنت المدعي أو الشاهد، فلا يداخله في كلامه ويعنفه في ألفاظه، ويشترط لصحة سماع دعواه:

1 ـ أن تكون الدعوى بأمر معلوم، كأن يقول لي على فلان مائة أو سيارة، لا بمجهول، كأن يقول لي عليه مال، أوشيء فلا تسمع دعواه، لتعذر القضاء بالمجهول فإن الدعوى بالمجهول، لا تقبل، وإن بين السبب[2]، كأن يقول لي عليه شيء من دين شركة كانت بيننا.

---

(1) انظر ج3 ص 478 .

(2) وقال المازري تسمع الدعوى بمجهول إن بين المدعي السبب، فلو قال المدعي: أتيقن عمارة ذمة فلان بشيء أجهل قدره، وأريد جوابه، بذكره مفصّلا، أو إنكاره، لزمه الجواب، انظر التاج والإكليل 6/ 124 والشرح الكبير 4 / 144 .

2 ـ أن تبين الدعوى الشيء الذي نشأ عنه الحق، كأن يقول المدعي: لي عليه مال من قرض، أو سيارة من بيع، أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة، أو غير ذلك، وإلا يبين المدعي السبب سأله القاضي عنه، فإن قال: لا أعلمه، أو لا أبينه، فلا تسمع دعواه، ولا يطالب المدعى عليه بجواب، لأنه لا يؤمن أن تكون الدعوى التي يدعيها المدعي لايجب بها حق شرعا إذا تقررت، كأن يتبين أنها من قمار أو غصب مثلا، فإذا حقق المدعي الدعوى وبين سببها، لا يطالبه القاضي بالبينة عليها ابتداء، بل يطلب من المدعَى عليه أن يجيب بإقرار أو إنكار، لأنه قد يعترف المدعى عليه بالحق، ولا يحتاج إلى سماع بينة أصلا، ففي الصحيح عن علقمة بن وائل عن أبيه، قال: «إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَقَتَلْتَهُ، فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ»[1].

إقرار المدعى عليه أو إنكاره:

إذا أقر المدعى عليه بالدعوى، فللمدعي أن يطلب من المحكمة الإشهاد على إقراره، خوف أن يرجع عنه ويجحد، وإذا لم يطلب ذلك المدعي نبهه القاضي إليه، لأنه من عمله، لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع، وهذه من المسائل التي يجوز فيها للقاضي تلقين الخصوم، ومن أقر في مجلس الحكم، ثم أنكر إقراره بعد أن حكم عليه لا يفيده الإنكار، ولزمه الحكم ولو لم يُشهد على إقراره، وأما لو أنكر إقراره الذي لم تشهد به بينة عليه - أنكره قبل الحكم عليه، فلا يحكم عليه به، لأنه يصير من حكم القاضي بعلمه وهو لا يجوز[2].

وإن أنكر المدعَى عليه الدعوى، قال القاضي للمدعي: ألك بينة تشهد

(1) مسلم حديث رقم 1680 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 159 .

على صحة دعواك ـ فإن قال نعم، أمره بإحضارها، فقد قال النبي ﷺ للأشعث ابن قيس وقد اختصم مع اليهودي: «ألك بينة»[1]، فإن أحضرها ولا مطعن فيها حكم له بها بعد الإعذار للمدعى عليه، بأن يقول له: ألك مطعن فيها، كما يأتي في الإعذار.

وينبغي للقاضي أن يعظ الشهود قبل أداء الشهادة، فقد كان شريح يقول للشاهد قبل أن يشهد: «يا هذا إني لم أدْعُك، ولست أمنعك أن ترجع، وإنما يقضي على هذا أنت، فبك أقضي اليوم، وبك أتقي يوم القيامة».

تلقين الخصوم:

اتفق العلماء على أنه يحرم على القاضي أن يلقن أحد الخصوم حيلة، أو دفاعا بالفجور، ويجوز له أن ينبه أحد الخصوم إلى ما ينفعه، إذا كان ذلك من عمله، مما من شأنه أن يقلل النزاع، كأن يقرّ أحدهما في مجلسه بحق لخصمه، فله أن ينبه الخصم إلى الإشهاد على هذا الإقرار، ولا يجوز له أن يلقنه حجة غفل عنها[2].

ويدل على جواز تلقين من يُظنّ أنه أخطأ، قول النبي ﷺ لماعز: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ، قَالَ: لا يَا رَسُولَ اللَّهِ»[3].

تحليف المدعى عليه في دعوى الأموال:

وإلا تكن للمدعي بينة، وطلب تحليف المدعى عليه اليمين توجهت اليمين على المدعى عليه في دعاوى الأموال بمجرد طلبه، فإن حلف برئ، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه[4]، وقال ﷺ

(1) البخاري حديث رقم 2667 .

(2) وقال أشهب: للقاضي أن يشد عضد أحد الخصوم إذا رأى ضعفه عن صاحبه، وخوفه منه، ليبسط أمله ورجاءه في العدل، ويلقنه حجة عمي عنها، انظر منح الجليل 4/ 174 .

(3) البخاري حديث رقم 6824 .

(4) البخاري حديث رقم 2514 .

للذي خاصم ابن عم له في بئر: «بينتك أو يمينه»، ولابد أن يكون حلفه بحضور المدعي، لأنه القابض لليمين، ولايعتد بحلفه في غياب المدعي إلا إذا تغيب المدعي وثبت غيابه عند القاضي، فإنه يقيم من يقبض اليمين نيابة عنه.

وإذا كانت الدعوى على امرأة، وطلب الخصم أن تحلف بحضوره، وهي لا تخرج لأنها من أهل الشرف والقدر، جاز للقاضي أن يبعث إليها من يحلفها صيانة لها، ووقف حيث يسمع صوتها ولا يرى صورتها، فقد قال النبي ﷺ لأنيس: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]، فبعث إليها رسول الله ﷺ ولم يستدعها، ولأن الخصم له إحلافها وليس له ابتذالها، وهذا مالم يدع الأمر إلى التحقق منها، فإن كان كذلك جاز إحضارها.

وبعد تحليف المدعى عليه لا تقبل من المدعي بينة، لأن النبي ﷺ جعل له الخيارين أن يُحضر البينة، أو يحلّف المدعى عليه، «بينتك أو يمينه»، ولم يجعل له الأمرين، إلا لعذر، كأن تكون له بينة نسيها، أو لم يكن له علم بها، ثم علمها بعد تحليف خصمه، أو يكون له شاهد لا يثبت به الحق، ثم وجد آخر بعد أن حلّف خصمه، فله أن يقيمه ويأخذ حقه، وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى ليهودي ببينة بعد أن حلف خصمه، وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة[2]، إلا أن يشترط المدعى عليه قبل أن يحلف على المدعي عدم القيام ببينة يدعي نسيانها أو عدم علمه بها ،بأن يقول له: إن حلفت سقطت دعواك ولاتقبل منك بينة فإنه يوفى له بشرطه، لأنه رضي بإسقاط حقه[3].

فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين، وقال: يحلف المدعي ويأخذ ما ادعاه قضي له بذلك في كل دعوى تثبت بالشاهد والمرأتين، أو بأحدهما مع اليمين وأخذ المدعي إن حلف ما ادعاه، لأنه اجتمع له سببان، يمينه ونكول خصمه،

---

(1) البخاري حديث رقم 2315 .
(2) فتح الباري 6/ 217، والتاج والإكليل 6/ 131 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 146، 232 .

وإنما ردت اليمين على المدعي بنكول المدعى عليه، لأن جانب المدعي قد ترجح بنكول المدعى عليه، واليمين دائما في جانب من قوي سببه[1].

ويدل على رد اليمين مع نكول المدعى عليه قوله ﷺ للأنصار: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دمَ صَاحِبِكُمْ، قَالُوا: لا، قَالَ: أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ»[2]، فرد اليمين على اليهود بعد امتناع الأنصار منها، ورد اليمين عند نكول من توجهت عليه، هو المروي عن عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب، ولا مخالف لهم[3]، وللاتفاق على أن اليمين ترد في قتل العمد وجراح العمد، فيقاس عليها غيرها.

ثبوت الخلطة في دعاوى الأموال وما يؤول إليها شرط في توجه اليمين:

من ادعى على غيره بدين أو بشيء معين في يده وحوزته، فأنكره المدعى عليه، وأنكر أنه عامله أصلا، فلا تتوجه عليه اليمين بمجرد الدعوى والإنكار، حتى تتعزز الدعوى بثبوت خلطة تجارة، أو مشاركة أو شبهة أو دليل[4]، كأن تكون الدعوى مما يجوز ويشبه أن يُدعى مثلها على المدعى عليه، وذلك سدًا لذرائع الفساد حتى لا يتعرض أهل السفاهة إلى ذوي الأقدار والديانات فإن اليمين تصعب عليهم، فلو كانت اليمين بمجرد الدعوى لسهل على من يريد أن يؤذي أهل الدين أن يؤذيهم، فإنه بمجرد أن يرفع عليهم الدعوى إما أن يحصل على شيء يأخذه منهم، أو يؤذيهم باليمين ويذلهم بها، وفي ذلك إضرار بالناس، فحسم الباب بمنع توجه اليمين إلا إذا كان مع الدعوى سبب يقويها من خلطة أو شبهة[5]، وقضى بذلك علي رضي الله عنه، والفقهاء السبعة.

(1) انظر المعونة 3/ 1569 .
(2) البخاري حديث رقم 7192 .
(3) انظر السنن الكبرى 10/ 123، ومصنف عبد الرزاق 10/ 35، 41، والمعونة 3/ 1550 .
(4) وقال ابن نافع: لايشترط في توجه اليمين ثبوت خلطة، واعتمده الدسوقي، وقال به العمل والمشهور ـ وهو قول مالك وأصحابه ـ اشتراطها انظر حاشية الدسوقي 4/ 145 .
(5) انظر المعونة 3/ 1510 .

وتثبت الخلطة بشهادة واحد، رجل أو امرأة أنه خالط فلان، باعه أو أقرضه أو شاركه مع يمين المدعي، ولا تثبت ببينة شهدت على الحق ولم تقبل لجرحة بها، كفسق أو قرابة، لأنها تصير كالعدم.

واستثنى العلماء مسائل تتوجه فيها اليمين على المدعي عليه المنكر ولو لم تثبت له خلطة، وذلك لأن مصلحة الناس لا تتحقق إل بذلك وهي:

1 ـ الصانع يُدّعى عليه بشيء في يده له فيه صنعة، فيحلف ولو لم تثبت خلطة، لأن تنصيب نفسه للناس في معنى الخلطة، ومثله التاجر الذي يجلس في محله للبيع والشراء ،فيُدَّعَى عليه بشيء في يده أنه لآخر.

2 ـ المتهم بين الناس يُدّعى عليه بسرقة أو غصب، فإنه يحلف، ولو لم تثبت خلطة.

3 ـ الضيف والقريب ينزل على أحد فيدَّعي أنه أُخذ منه شيء، أو يدعي عليه صاحب البيت، أنه أخذ شيئا من البيت، فلا يشترط لتوجه اليمين على المنكر فيهما خلطة، لتعذر ذلك، وكذلك المسافر يدعي على بعض رفقته بشيء.

4 ـ إذا كانت الدعوى بشيء معين لا يزال بيد المدعى عليه، كأن يقول له هذه السيارة التي معك هي سيارتي.

5 ـ الدعوى في الوديعة، بأن يدعي أحد على غيره أنه أودعه شيئا، وهو ينكره، فإن اليمين تتوجه على المدعَى عليه المنكر دون ثبوت خلطة إذا كان كل من المدعي والمدعَى عليه من شأنهما التعامل بالوديعة.

6 ـ المريض في مرض موته يدعي على غيره بدين.

7 ـ البائع للسلعة في السوق يدعي على أحد الحاضرين للمساومة أنه اشترى منه السلعة، والحاضر ينكر الشراء، فإنه تتوجه عليه اليمين، بأنه لم يشتر ولو لم تثبت له خلطة[1].

---

(1) انظر التبصرة لابن فرحون 1/ 201 .

دعوى الاتهام:

الدعوى قد تكون دعوى تحقيق، كأن يقول المدعي: فلان أنكرني أو جحدني الثمن، وقد تكون دعوى اتهام، كأن يقول: أتهم فلانا بالسرقة مني، أو أشك وأظن أنه الذي سرق، أو أتهمه بإخفاء الوديعة، أو تفريطه فيها، فتسمع الدعوى في الحالتين، وتتوجه اليمين في دعوى التهمة على المدعى عليه، حيث إن المدعي لا بينة له، وإلا كانت دعواه دعوى تحقيق، بشرط أن يكون المدعى عليه ممن يتهم بما نسب إليه، ويكون معروفا به، فإما أن يحلف المتهم، وإما أن يغرم، ولا ترد يمين التهمة على المدعي[1]، بخلاف دعوى التحقيق، فإن اليمين فيها ترد على المدعي، ويستحق إذا نكل المدعى عليه كما تقدم.

وعلى القاضي أن يبين للمدعى عليه ما يترتب على نكوله في دعوى التحقيق ودعوى الاتهام بأن يقول له في دعوى التحقيق: إن نكلت حلف المدعي واستحق، وفي دعوى الاتهام: إن نكلت استحق المدعي بمجرد نكولك، وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار الذي يعطيه القاضي للخصم ويمهله به، لينظر إن كان له ما يرد به حجج خصمه.

الرجوع إلى اليمين أو البينة بعد تركها:

ولا يمكّن من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعى عليه ونكل عنها، من الرجوع إليها بعد نكوله، بخلاف من التزمها، وقال: أحلف مع الشاهد مثلا، ثم رجع وقال: لي شاهد آخر، أو قال: يحلف المدعى عليه اليمين لرد دعوى المدعي، ثم رجع المدعي وقال: عندي بينة بالدفع، أو قال المدعى عليه بعد أن رضي باليمين : أنا لا أحلف، يحلف المدعي وأنا أغرم، فإنه يجاب.

ومن توجهت عليه يمين وسكت زمنا لا يفهم منه في العرف أنه نكول، فله الحلف، ولا يعد سكوته نكولا، وأولى لو طلب إمهالا ليتروى.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 232، والتبصرة 1/ 327 .

ومن كانت له بينة حاضرة يعلمها قادرا على إقامتها، فعدل عنها، ووجه اليمين على المدعى عليه، وبعد حلفه أراد أن يقيم بينته، فلا يجاب إلى ذلك، لأنه أسقطها بتحليفه للمدعى عليه، ولقول النبي ﷺ: «شاهداك أو يمينه»، فجعل للمدعي أحد الأمرين، ولم يجعل له كليهما[1].

سكوت المدعى عليه وعدم جوابه:

وإن سكت المدّعى عليه ولم يجب المحكمة لا بإقرار ولا بإنكار، أمره القاضي بالجواب، وأُدِّب وحبس بالاجتهاد ليجيب، فإن استمر على سكوته حكم عليه بالحق المدعى به بلا يمين من المدعي، لأن سكوته في قوة الإقرار بالحق، واليمين فرع الجواب، وهو لم يجب[2].

نكول المدعي عن اليمين:

الدعاوى التي تثبت برجل وامرأتين، أو بأحدهما مع يمين المدعي، هذه اليمين إذا نكل عنها المدعى الذي له شاهد واحد، ترد على المدعى عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد الواحد، ولا ترد على المدعي مرة أخرى، لأن اليمين المردودة لا ترد[3].

تحليف المدعى عليه في الدعاوى التي لا تثبت إلا بعدلين:

الدعاوي التي لا تثبت إلا بشهادة عدلين، كالدماء والطلاق لا تتوجه اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد عجز المدعي عن البينة، بل حتى يقيم شاهدا واحدا عليها، فيحلف المدعي عليه لردّ شهادة الشاهد، ، وتسقط الدعوى إذا حلف، وكذلك إن امتنع عن الحلف بطلت الدعوى ولا ترد اليمين على المدعي، لأنه لا فائدة من ردها، حيث إن الدعوى لا تثبت إلا بعدلين.

---

(1) انظر المعونة 3/ 1581، والشرح الكبير 4/ 233 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 151، والزرقاني 7/ 143 .
(3) انظر شرح الزرقاني على خليل 7/ 143، والمعونة 3/ 1548 .

ويستثنى من ذلك على إحدى الروايتين ـ وهي التي أخذ بها ابن القاسم، ورجع إليها مالك ـ دعوى الطلاق والعتق والقذف خاصة، فإنه إذا لم يحلف المدعى عليه الذي لم يُشهد عليه فيها إلا بشاهد واحد حُبس ولا تبطل الدعوى، فإن طال حبسه ولم يحلف ترك لدينه، وفائدة حبسه لعله يقر بالطلاق أو العتق أو القذف فيحكم عليه، ففي الطلاق مثلا إذا أقامت المرأة شاهدا واحدا على أنّ زوجها طلقها، توجهت اليمين على الزوج فيحلف أنه ما طلق، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف حُبس لعله يقر، فإذا طال حبسه خُلّي بينه وبين زوجته، وترك لدينه، ويجب على المرأة أن تمتنع منه، ولا تتزيّن له، وتفدي نفسها منه بما تقدر عليه.

والرواية الأخرى عن مالك أن دعوى الطلاق كغيرها، فإذا أقامت الزوجة شاهداً واحداً على الطلاق، وامتنع الزوج عن اليمين لردّ شهادة الشاهد طلقت عليه مكانها[1]. ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ طَلاقَ زَوْجِهَا فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ فَنُكُولُهُ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ وَجَازَ طَلاقُهُ»[2].

دعوى النكاح:

هذا في سائر الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين التي يفيد فيها الإقرار، بخلاف دعوى النكاح، فإنه إذا أقام أحد الزوجين شاهدا على النكاح، وأنكر الآخر فلا تتوجه إليه اليمين، لرد شهادة الشاهد، لأن الغالب شهرة النكاح، فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران إذا كان الزوجان غير طارئين على البلد[3]، فالعجز عن إقامة شاهدين على النكاح قرينة على كذب المدعي، ولأنّ فائدة

---

(1) انظر شرح أبي عبد الله التاودي على التحفة 1/ 131 .

(2) سنن ابن ماجه حديث رقم 2038 ، قال البوصيري :إسناده حسن، وذكره الألباني في الضعيفة.

(3) إذا كان الزوجان طارئان على البلد، فإن اليمين تتوجه على منكر النكاح من الزوجين إذا أقيم عليه شاهد واحد، لأن الحكم بالشهرة لنكاحهما متعذر لطروئهما.

توجه اليمين على المدعى عليه لعلّه أن يقر فيثبت الحق، لذا حبس عند امتناعه عنه رجاء إقراره، ولا فائدة لإقراره بالنكاح، فلو أقر به لم ينفع المقَرّ له بإقراره، ولا يثبت الحق، لتوقف العقد على الولي إذا كانت الزوجة هي المدعية للنكاح أو ادعي عليها، بخلاف غير النكاح، فإن الإقرار فيه يفيد[1].

الدعوى التي لا تثبت إلا بشاهدين لا يمين بمجردها:

القاعدة أن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه في الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين بمجرد الدعوى بل حتى يقيم المدعي شاهدا واحدا على دعواه كما تقدم، ويستثنى من ذلك ما يأتي:

1 ـ إذا زعم المدعى عليه أن المدعي يعلم عدم ثبوت الحق، أو ادعى عليه أنه يعلم فسق الشهود الذين شهدوا له، فإن له أن يحلفه على نفي ذلك ولو لم يقم شاهدا على دعواه، لأنها دعوى لو اقر بها المدعى عليه المطالب باليمين ـ بأن اقر بعلمه بعدم ثبوت الحق ـ لا تنفع المدعي بإقراره[2].

2 ـ القاتل إذا ادعى على ولي المقتول أنه قد عفا عن القصاص وأنكر الولي، فللقاتل أن يحلفه، ولو لم يقم شاهدا على دعواه.

3 ـ ومن ادعى على آخر أنه قذفه وليست له بينة، فله تحليفه إن شهدت بينة بأصل المنازعة والشجار.

4 ـ المشتهر بين الناس أنه متهم، إذا ادعى عليه أحد بغصب أو سرقة، فله أن يحلفه ولو لم تكن له بينة لوجود التهمة ـ مع أن ما يترتب على الغصب والسرقة من الأدب والقطع لا يثبت إلا بشاهدين[3].

الإعذار

الإعذار هو: المبالغة في العذر، وأعذر الرجل أتى بعذر صحيح، وأعذر

(1) انظر شرح الزرقاني 7/ 191، والتاج والإكليل 6/ 196، والشرح الكبير 4/ 201 .
(2) انظر شرح المنهج المنتخب.
(3) انظر شرح الخرشي 7/ 161، وشرح الزرقاني 7/ 143 .

إليه أزال عذره وقطعه، فتكون همزته للسلب والإزالة، مثل أعجمت الكتاب بمعنى: أزلت عجمته بالنقط، وشكا إلي أمره فأشكيته، أزلت شكواه.

ومنه إعذار القاضي الخصم الذي أقيمت عليه البينة وهو المدعى عليه، فإن المدعي إذا أحضر شهوده أو حججه وسمعها القاضي وجب على القاضي أن يعذر إلى المدعَى عليه، بأن يقول له: هل لك مطعن أو مقال أو قادح في حجته؟ أبقي لك كلام أو اعتراض ؟ فإن قال: لا، حكم عليه، وإن قال: عندي كلام أو مطعن بتكذيب الشهود أو تزوير الحجج، أو قال أمهلوني لأحرّر الحساب، أو لأن عندي حجة غائبة، أمهل الأيام القليلة بكفيل بالمال لئلا يهرب، إلا أن يعلم لدده، وعدم صدقه، فيحكم عليه في الحال، ولا يمكنه من التلاعب بالوقت، وإن ضرب له أجلا ليأتي بما يثبت طعنه، فلم يأت به حكم عليه.

وهذا الإعذار واجب، لا يجوز للقاضي أن يحكم بدونه، وإذا حكم بدونه نقض حكمه.

وإذا أقام المدعَى عليه بموجب الإعذار بينة شهدت بتجريح بينة المدعي، وسأل المدعي القاضي من الذي جرح بينتي ؟ فعليه أن يجيبه، بأن يقول له: فلان وفلان، إلا أن يخشى عليهما الضرر من المدعي، أو يكون الذي جرحهم هو مزكي السّرّ لدى القاضي، فلا يلتفت القاضي إلى سؤاله ولا يجيبه، وكذا إذا لم يكن التجريح ببينة، وإنما استند فيه القاضي إلى علمه، لأنه يجوز أن يستند إلى علمه في الجرح والتعديل، فلا يلزمه أن يبين المجرح.

وإذا بين القاضي للمدعي المجرح أعذر إليه فيه، لأنه قد يكون بين المجرح والمدعي عداوة، أو بينه وبين المدعى عليه قرابة، فيرد المدعي التجريح ويبطله[1].

الإعذار للغائب:

وإذا كان الذي أقيمت عليه البينة غائبا عن مجلس القضاء، لعذر كمريض

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 149 .

أو امرأة، وسمع القاضي البينة عليه أرسل إليه القاضي وجوبا من يبلغه بالإعذار فيقول له: إن المدعي أقام عليك حجة صفتها كذا وكذا، أو شهودا هم فلان وفلان... فهل لك مطعن في بينته ؟، ويندب أن يكون الرسول الذي يبلغ الإعذار أكثر من واحد.

هذا في الغائب غيبة قريبة، فإن كان الذي أقيمت عليه البينة غائبا غيبة بعيده حكم عليه دون إعذار، وإذا قدم أعذر إليه في البينة والشهود الذين شهدوا عليه بتسميتهم له، فإن أبدى طعنا وأثبته نقض الحكم، وإلا مضى عليه، وإلا يعذر للغائب بعد قدومه، فالحكم منقوض[1].

المسائل التي لا إعذار فيها:

القاعدة أن القاضي لا يحكم على من أقيمت عليه البينة إلا بعد الإعذار إليه، وتستثنى من ذلك مسائل يحكم فيها القاضي دون إعذار لوضوح ثبوت الحق عند القاضي، وسلامة البينة، ويعدّ الإعذار فيها من تطويل الخصومة دون فائدة، وهذه المسائل هي:

1 ـ الشاهد في مجلس القضاء:

وهو الشاهد على إقرار المدعى عليه بالحق في مجلس القضاء، فلا يعذر المدعى عليه فيه، لأن هذا الشاهد أقامه القاضي مقام نفسه بحضرته لمشاركته له في سماع الإقرار، فلو أعذر فيه، لكان كأنما أعذر في نفسه وعرّضها للتجريح، وهو لا يجوز.

2 ـ الشهود الذين يوجههم القاضي:

لا إعذار في الشهود الذين يوجههم القاضي لسماع دعوى من مريض أو امرأة لا تخرج، أو تحليف يمين توجهت على غائب عن مجلس القاضي لعذر، أو للشهادة على حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار بيع على غائب

---

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 4 / 148، 226 ومواهب الجليل 6/ 131 .

مثلا، ليتحقق شهود الحيازة بالمعاينة على الطبيعة أن الشهادة في القضية المرفوعة على الغائب، وقعت على العقار المتنازع فيه محل الدعوة لا غيره، وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشروط في النكاح لا إعذار فيهم، والأصل في هذا قول النبي ﷺ لأنيس: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1].

فقد أقام النبي ﷺ من أرسله لسماع إقرار المرأة مقام نفسه، وأمره بتنفيذ الحكم دون إعذار.

3 ـ مزكي السِّر:

مزكي السِّر، هو الذي يكلفه القاضي بأن يخبره سرا بعدالة الشهود الذين يشهدون عنده، أو تجريحهم، ويخبره كذلك بما يقوله الناس عنه، وعن أعوانه، فلا إعذار فيه، وليس له تسميته، لأن اسمه (مزكي السِّرّ) ولو سئل القاضي من الذي عدّل الشهود أو جرحهم لا يلتفت لذلك السائل، لأن القاضي لا يقيم لذلك إلا من يثق به تمام الثقة.

ويكفي في مزكي السر أن يكون واحدا، ففي الموطأ عن الزهري عن أبي جميلة: «أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ، فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ، قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»[2].

---

(1) البخاري حديث رقم 2315 .

(2) الموطأ حديث رقم 1448 .

4 ـ الشاهد المبرَّز في العدالة:

الشاهد المبرز في العدالة المتفق على عدالته والعريف هو بمنزلة مزكى السر، البالغ في العدالة مبلغا كبيرا، لا يعذر من شهد عليه في شهادته، ولا يقبل منه فيه تجريح إلا أن يدعى قرابة بينه وبين من شهد له، أو عداوة بينه وبين من شهد عليه، فتسمع، ولا يلتفت إلى تجريح فيه بغير قرابة أو عداوة.

زاد ابن بشير مسألة أخرى من المسائل التي لايعذر فيها، وهي ما إذا كان المشهود عليه ذا سلطان ونفوذ يخشى منه الضرر على الشهود الذين شهدوا عليه، فلا إعذار إليه فيهم، بل لا يُسمَّون له أصلا، وهو خلاف المشهور من أن الشهود لا يشهدون عند القاضي سرا وإن خاف من المشهود عليه قتلهم، إذ لا بد أن يعرفه القاضي بمن شهد عليه، ويعذر إليه فيهم[1].

التعجيز

التعجيز معناه إثبات عجز من طلبت منه البينة عن إحضارها بعد ضرب الأجل الكافي، فيحكم عليه بعدم قبولها إن أتى بها بعد ذلك، ويسجل هذا عليه، مع الحكم عليه بالحق الذي يطالب به الخصم، بأن يقال في الحكم وادعى المحكوم عليه أن له حجة، وقد أنظرناه بالاجتهاد، فلم يأت بها، فحكمنا عليه بالعجز.

والمحكوم بتعجيزه قد يكون مدعيا طلبت منه البينة الشاهدة له على ما يدعيه، فلم يقدر على إحضارها، وقد يكون مدعى عليه أعذر إليه في تجريح البينة التي شهدت عليه، فلم يقدر على تجريحها، فيحكم أيضا بتعجيزه.

ومن حكم عليه بالتعجيز بعد الإعذار والتلوّم وضرب الآجال فلا تقبل منه

(1) انظر الدسوقي والشرح الكبير 4/ 149 .

بعد ذلك حجة، ولو ادعى أنه نسيها، أو أنها كانت غائبة، أولم يعلم بها[1].

المسائل التي لا يحكم فيها بالتعجيز:

هناك مسائل خمسة إذا حكم بالحق على من طلبت منه البينة فلم يحضرها، فلا يحكم القاضي بتعجيزه، بل للمحكوم عليه متى وجد بينة بعد ذلك، أن يتقدم بها وينظر فيها القاضي، وهذه المسائل هي:

دعاوى الدم والحبس والنسب والطلاق والعتق، فمن ادعى أن فلانا قتل قريبه، أو ادعى أنه من ولد فلان، أو ادعى أن هذا العقار حبس، أو ادعت الزوجة أن زوجها طلقها، أو ادعى العبد العتق، وأنكر المدعى عليه في هذه المسائل الدعوى، وطُلبت من المدعي البينة فلم يقدر على إحضارها، وحُكم عليه بإسقاط دعواه، ثم وجد المدعي بعد ذلك بينة فله القيام بها، وليس للقاضي أن يعجزه، ولو حكم بتعجيزه، كان حكمه غير ماض، وذلك صيانة للدماء في دعوى القتل فإن في القصاص حياة، ولتشوّف الشارع إلى الحرية وثبوت النسب في دعوى العتق والنسب واحتياطا للفروج في دعوى الطلاق، وصيانة للحبس من الضياع في دعوى الحبس لما فيه من حق الله تعالى، وحق الغائب إن كان على غير معينين.

أما المدعى عليه الذي يطالب بنفي ثبوت الدعوى في هذه المسائل الخمس، بأن أقيمت عليه بينة تشهد بالقتل أو ثبوت النسب أو الطلاق أو الحبس، وقال: عندي بينة تجرح بينة المدعي وتسقطها، فإذا أمهل لإحضارها، وتبين لدده عجّزه القاضي، وحكم عليه، ولا تقبل منه بعد ذلك بينة بالتجريح[2].

من اُدُّعي عليه بشيء، فقال: هو وقف أو لغيري:

من ادعى شيئا بيد غيره عقارا أو غيره، فقال المدعى عليه: ما بيدي وقف،

---

(1) انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4/ 150 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 150 .

أو هو لابني وليس ملكي، أو لفلانة، فإن الخصومة تتحول بين المدعي والمقر له، وهو ناظر الوقف أو الابن، أو فلانة، فيحلف المدعى عليه ويستحق ما بيده إن لم يكن للمدعي بينة، لقول النبي ﷺ: «بينتك أو يمينه»، وللمدعي حينئذ تحليف المقر الذي بيده العقار على أن ما أقر به حق، وهي يمين تهمة، لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه، فإن حلف برئ، وإن نكل حلف المدعي، وغرم المقر للمدعي ما فوته عليه بإقراره، يغرم قيمة المقوم ومثل المثلي.

هذا إن حلف المدعى عليه، فإن نكل ولا بينة للمدعي، فإن المدعي يحلف ويثبت حقه بالحلف والنكول، فإن نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له، ولا ترد اليمين على المقر، لأن اليمين المردودة لا ترد.

فإن كان الذي بيده الشيء أقر به لغائب غير موجود بالبلد، فإنه يطالب ببينة تثبت إقراره أو يحلف أن إقراره حق، لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة، فإن لم تكن للمقر بينة ولم يحلف، أخذ المدعي منه الشيء المتنازع فيه من غير يمين، ويبقى تحت يده حائزا له إلى أن يَحضر المقَرُّ له الغائب[1].

فإذا حضر الغائب وصدق إقرار المقر أخذ الشيء المتنازع ممن هو بيده منهما بيمين، ولو كذب الإقرار سقط حقه واستحق المدعي ما ادعاه[2].

حكم الحاكم لمن يتهم عليه:

لا يجوز للحاكم أن يحكم لنفسه، ولا لقرابته القريبين الذين لا يشهد لهم، كابنه، وأبيه وزوجته، إذا كان الحكم يحتاج إلي بينة، لأن التهمة تلحقه بالتساهل في البينة، ففي الموطأ: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْحَضْرَمِيِّ جَاءَ بِغُلَامٍ لَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ لَهُ اقْطَعْ يَدَ غُلَامِي هَذَا فَإِنَّهُ سَرَقَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَاذَا سَرَقَ؟، فَقَالَ: سَرَقَ مِرْآةً لِامْرَأَتِي ثَمَنُهَا سِتُّونَ دِرْهَمًا، فَقَالَ عُمَرُ أَرْسِلْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ»[3].

---

(1) انظر شرح الخرشي 7/ 240 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 232 .
(3) الموطأ حديث رقم 1584 .

أما إن اعترف الخصم بالحق، فيجوز أن يحكم القاضي به لنفسه ولقرابته، ففي الموطأ عن القاسم بن محمد بن أبي بكر «أَنَّ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ قَدِمَ فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ، فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ، فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: وَأَبِيكَ مَا لَيْلُكَ بِلَيْلِ سَارِقٍ، ثُمَّ إِنَّهُمْ فَقَدُوا عِقْدًا لأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ أَهْلَ هَذَا الْبَيْتِ الصَّالِحِ، فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَائِغٍ زَعَمَ أَنَّ الأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ، فَاعْتَرَفَ بِهِ الأَقْطَعُ أَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِهِ، فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ فَقُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى»[1]، وكما لا يجوز له أن يحكم لقرابته لا يجوز له أن يحكم على عدوّه، وهو كل من لا تقبل شهادته عليه لعداوة بينه وبينه، وينقض حكمه إذا حكم وثبتت العداوة، ففي حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة وذي الغِمر على أخيه، وردّ شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم[2].

ما ينقض به حكم القاضي:

ينقض حكم القاضي في الحالات الآتية:

1 ـ الحكم بالجور:

إذا حكم بالجوْر والظلم، وهو الذي يعلم الحق ويترك الحكم به عمدا، وهذا أحد قضاة النار كما جاء في الحديث قال ﷺ: «...وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ...»[3]، ويُنقض حكمه، ويعاقب عقوبة موجعة، ويعزل ويشهر به، ويفضح، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حاله بسبب ما اجترم في حكم الله تعالى، وهو أشر من شاهد الزور.

---

(1) الموطأ حديث رقم 1581 .

(2) أبو داود حديث رقم 3600، والقانع: الخادم والتابع، وذو الغِمر: الذي بينه وبين المشهود عليه عداوة، والغمر: الضغن.

(3) أبو داود حديث رقم 3573 .

ويدخل فيه من يحكم بمجرد سماع الشهادة من غير نظر لتعديل أو تجريح، ومن يحكم بالحدس والتخمين دون نظر في الأدلة ورجوع إلى الفقه والنصوص، لأن الحكم بالتخمين فسق وباطل خلاف الحق يجب ردّه، وحكم القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية منقوض، لأنه يتهم عليه بالجوْر.

2 ـ حكم القاضي الجاهل:

حكم الجاهل الذي لا يعرف الحق، منقوض، والجاهل أخو الجائر، مصيره إلى النار كمصيره، قال ﷺ: «... وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[1].

والجاهل إن شاور العلماء تتعقب أحكامه، فينقض منها الجوْر وما خالف الصواب، ويمضي منها ما وافق الحق، وإنما تعقبت أحكام الجاهل وإن شاور لأن الجاهل وإن عرف الحكم، فقد لا يحسن وضع الحكم في موضعه، لما تحتاج إليه صناعة القضاء من فطنة ونظر في الوقائع وأحوال المتداعيين، فقد لا يحسن تطبيق الحكم وإن عرفه.

3 ـ الحكم المخالف للنص أو الإجماع:

حكم القاضي العدل العالم إذا خالف نصا قاطعا أو قياسا جليا، أو إجماعا، فإنه يجب نقضه ورده، لقول النبي ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[2]، ولمخالفته لحديث معاذ في القضاء وفيه الحكم بكتاب الله ثم سنة رسول الله ﷺ ثم بالاجتهاد بالرأي.

ومثال ما خالف النص أن يحكم على مسلم بشهادة كافر، فإنه مخالف لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وكحكمه بمساواة البنت لأخيها

(1) أبو داود حديث رقم 3573 .
(2) مسلم حديث رقم 1718 .
(3) الطلاق آية 2 .

في الميراث، أو مساواة المرأة للرجل في الشهادة، فإنه مخالف لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾[1]، ولقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2]، وكحكمه بفسخ نكاح الزوجة الثانية الذي لم يؤخذ فيه إذن الأولى، فإن الله تعالى أذن بالتعدد بشرط العدل، ولم يشترط فيه إذن الزوجة الأولى، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾[3]، وكحكمه بقانون وضعي مخالف لقانون السماء لقول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[4]، فإن كان القانون الوضعي موافقا لحكم الشرع السماوي، فلا يعد الحكم به حكما بغير ما أنزل الله، لأن الله عز وجل لم يمنعنا أن نسن من الأنظمة ما به صلاح الأمة، ولا يعد ذلك خارجا عن الشريعة ما دام لا يتعارض مع أحكامها.

ومثال ما خالف الإجماع الحكم بالميراث كله للأخ دون الجد عند اجتماعه مع الجد، فإن الأمة على قولين: الميراث كله للجد، أو مقاسمة الأخ للجد، ولم يقل أحد بجعل الميراث كله للأخ.

ومثال ما خالف القياس والقواعد الحكم بالبينة النافية دون المثبتة أو بشهادة كافر على مسلم.

وإذا قضى العدل العالم بمسألة فيها اختلاف بين العلماء فأخذ بأحد وجهي الخلاف فلا ينقض حكمه، بل إن حكمه يرفع الخلاف، ولا يجوز لمن أتى بعده أن يحكم بخلاف حكمه، وذلك كالحكم بالشفعة للجار، فقد ورد فيها عن النبي ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ»[5]، وكالحكم بتوريث ذوي الأرحام

(1) النساء آية 176 .
(2) البقرة آية 282 .
(3) النساء آية 3 .
(4) المائدة آية 45 .
(5) الترمذي حديث رقم 1369 .

العمة والخالة، فقد استدل عليه المخالف بقوله تعالى : ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴿٧٥﴾﴾[1]، فلا ينقض حكم من حكم به[2]، وإذا كان القاضي من أهل الاجتهاد أو الترجيح وحكم بحكم تبين له أن غيره أصوب منه، فالواجب عليه أن ينقضه ويحكم بالأصوب، لأن العمل بالراجح واجب، وكذلك إن كان مقلدا وحكم خطأ بقول غير من يقلده، فإنه ينقضه[3].

حكم القاضي بعلمه:

لا يحكم القاضي في قضية بعلم عَلِمه قبل أن يلي القضاء، ولا بعلم علمه بعد أن ولّي القضاء حصل له في غير مجلس الحكم قبل أن يترافع إليه الخصوم، مثل أن يسمع أحد الخصمين يقر للآخر بحق خارج مجلس القضاء، وعندما رفعت إليه القضية أنكر المقر، فليس له أن يحكم عليه بعلمه السابق، والدليل على أن القاضي لا يقضي بعلمه قول النبي ﷺ: «. . .وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ. . .»[4]، فدل قوله على نحو ما أسمع أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم، ولأن النبي ﷺ اشترى فرسا من رجل من الأعراب، فلما جحده قال ﷺ: «من يشهد لي»[5]، حتى شهد له خزيمة، ولم يحكم ﷺ بعلمه عند عدم البينة، وذلك تعليما لأمته، وسعيا في سد باب التهم والظنون[6].

---

(1) الأنفال آية 75 .

(2) هذا هو الصحيح، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم، وقال ابن الماجشون ينقض ما حكم به القاضي مخالفا لما فهمه هو وإمامه من النص، ولو خالف نصا آخر، فينقض الحكم عنده بالشفعة للجار وبتوريث ذوي الأرحام، وهو ما مشى عليه خليل، قال ابن عبد البر: ما قال هذا غير ابن الماجشون، انظر التاج والإكليل 6/ 135 ومنح الجليل 4/ 190 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 156 .

(4) البخاري حديث رقم 6967 .

(5) البخاري حديث رقم 3142 .

(6) انظر المفهم 5/ 158 .

وقال النبي ﷺ عندما ترافع إليه الحضرمي والكلبي: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك»، وقال ﷺ في حديث هلال بن أمية: «...لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[1]، بعد أن علم النبي ﷺ أنها زنت لإخباره أنها جاءت بالولد على النعت المكروه لغير زوجها، وقد امتنع النبي ﷺ عن قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، لأن الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه، لذا قال لعمر عندما استأذنه في ضرب عنق عبد الله بن أُبيّ، قال: «دَعْهُ، لا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[2].

وقال أبو بكر رضي الله عنه: «لو رأيت أحدا على حد من حدود الله لم أحدّه أنا ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري»[3]، وروي عن عمر أنه ترافع عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي، فقال لهما: (إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد).

وللقاضي أن يشهد بالإقرار الذي علمه لو رفع الأمر لقاضي آخر، وله أن يحكم بعلمه في الأمور الآتية:

المسائل التي يحكم فيها القاضي بعلمه:

يحكم القاضي بعلمه في أمور مستثناة هي:

1 ـ الحكم بتأديب من أساء في مجلسه عليه، أو أساء على مفت أو شاهد، أو خصم على التفصيل المتقدم[4]، أو على من تبين كذبه أو لدده بين يديه من الخصوم.

2 ـ العلم بعدالة شاهد شهد عنده، فله أن يعتمد ذلك، ولا يحتاج إلى طلب تزكية ما لم يجرحه أحد، فإن جرحه أحد، فلا يعتمد على علمه، لأن

(1) مسلم حديث رقم 1497 .
(2) البخاري حديث رقم 4905 .
(3) السنن الكبرى 10/ 144 .
(4) انظر فيما تقدم ص 317 .

من جرح علم ما لم يعلمه القاضي.

3 ـ علمه بجرحة شاهد شهد عنده، ولو عدله غيره، لأن عنده زيادة علم لم يعلمها غيره، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن للقاضي أن يعدل أو يجرح بعلمه وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا، أنه ينفذ علمه، ويرد شهادتهم بعلمه، ولأنه لو لم يستند في التجريح والتعديل إلى علمه للزم التسلسل إلى ما لانهاية لأنه لو منعناه من الحكم بعلمه لاحتاج كل مزك إلى من يزكيه وهكذا.

4 ـ علمه بشهرة تعديل شاهد أو تجريحه، فإنه يحكم بما علم من الشهرة إل أن يعلم خلاف ذلك، أو تشهد بينة بخلاف ما اشتهر بين الناس[1]، فإن من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لاشتهار فسقه وجرحه، وإنما يطلب القاضي الكشف عمن أشكل أمره، وقد شهد أبو حازم عند قاضي المدينة، فقال: أما الاسم فاسمك عدل، ولكن من يعرف أنك أبو حازم، وشهد البرزلي في طريقه إلى الحج عند قاضي الاسكندرية، فقال له: أنت البرزلي فقيه المهدية، فقال: نعم، فطلب من شهد عليه البينة على أنه البرزلي، وحَكَم القاضي بعد ذلك بشهادته دون طلب تعديله[2].

تبين الخطأ في الحكم:

ينقض حكم القاضي من قبل غيره إذا ثبت ببينة أنه أخطأ وجه الصواب في الحكم لسهو أو نسيان أو اشتغال بال، فإن اعترف نفسه بالخطأ وجب عليه هو نقضه ولو لم ينقضه غيره، كأن يقضي ببينة لا يعتد بها، خطأ، لكون الشاهد غير مسلم أو غير مكلف، أو مجروحا، فقد كتب عمر ﷺ إلى أبي

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 158 .
(2) التاج والإكليل 6/ 140 .

موسى: «وَلا يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْت فِيهِ الْيَوْمَ فَرَاجَعْت فِيهِ رَأْيَك فَهُدِيت فِيهِ لِرُشْدِك أَنْ تُرَاجِعَ فِيهِ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ لاَ يُبْطِلُهُ شَيْءٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ»[1].

ما يترتب على نقض الحكم المبني على شهادة باطلة:

وإذا حكم القاضي بشهادة باطلة خطأ، كأن يكون الشهود غير عدول، فإن الحكم ينقض، وكأنّ شيئا لم يكن، فإن تبين أن أحد الشهود عدل، والآخر فاسق ففي قضايا الأموال يحلف المحكوم له مع الشاهد المقبول الشهادة ولا يردّ منه المال، لأن الأموال يقضى فيها بالشاهد واليمين، فإن لم يحلف المحكوم له، حلف المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد وردّ المال، فإن نكل فلا شيء له.

وفي الدماء لو تبين بعد أن نفذ الحكم على القاتل أن أحد الشهود غير مقبول الشهادة، حلف ولي الدم الذي طالب بالقصاص مع أحد عصبة المقتول خمسين يمينا أيمان القسامة أن القاتل هو فلان الذي اقتص منه ومضى الحكم، لأن الشاهد الواحد في القتل لوْث (قرينة) يحكم به مع القسامة.

وإن امتنع أولياء الدم عن القسامة كانت شهادة الشاهد الواحد في حكم العدم، وعلى الشاهد الذي اعتد بشهادته غرم الدية لأولياء المقتول إن كان يعلم وقت الشهادة أن من شهد معه غير مقبول الشهادة لفسقه أو لصغره، لأنه لما سكت عن صاحبه كان متسببا في الإتلاف، واختص بالغرم، لأن شهادة الآخر كالعدم.

فإن كان الشاهد غير عالم بأن من شهد معه غير مقبول الشهادة فالدية على عاقلة القاضي إن كان غير عالم هو أيضا، فإن كان عالما بفسق أحد الشهود فالدية عليه في ماله، لتعديه، ولو حكم القاضي متعمدا بقتل شخص بناء

---

(1) إعلام الموقعين 1/ 68 .

على شهادة شهود علم كذبهم وقت الحكم لوجب أن يقتص منه، لأنه قاتل.

هذا في القصاص في القتل، وفي القصاص في الجروح: إن تبين بعد قطع اليد قصاصا مثلا أن أحد الشهود غير مقبول الشهادة، حلف المجني عليه مع الشاهد ومضى الحكم، لأن الجراح يقضى فيها بالشاهد واليمين، وإلا يحلف حلف المقتص منه على ردّ شهادة الشاهد، واستحق دية يده على الشاهد إن علم بردّ شهادة من كان شهد معه، وإلا يعلم فعلى عاقلة القاضي إن كان غير عالم، فإن كان عالما فالدية واجبة عليه في ماله، كما تقدم في النفس(1).

إنكار الشهود شهادتهم بعد الحكم بها:

وإذا أنكر الشهود الشهادة عند القاضي بعد أن حكم بشهادتهم، فيرفع الأمر إلى قاض آخر لينظر في الأمر، فإن كان القاضي الأول معروفا بالعدالة، فلا ينقض الحكم مع إنكارهم، وإن لم يكن معروفا بالعدالة، نظر القاضي الثاني في الدعوى من جديد، ولا غرم على الشهود.

نسيان القاضي لحكم حكم به:

إذا حكم القاضي بحكم، ثم نسي وأنكر أن يكون قد حكم به، وجب عليه إمضاؤه إذا شهد عدلان عليه بأنه حكم به، فيعمل بشهادتهما، سواء كان القاضي لا يزال باقيا في منصبه أو تنحى عنه(2).

حكم الحاكم يرفع الخلاف:

إذا حكم الحاكم في مسألة خلافية بين العلماء، واختار أحد وجهي

---

(1) هذا ما مشى عليه خليل وقرره شراحه وقال اللخمي، قال بعض أصحابنا: لاغرم على الشاهد الذي جهل ردّ شهادة من شهد معه، وقال البعض الآخر: تجب الدية على عاقلة الحاكم، وقال ابن شاس: وقيل إن ذلك هدر، لا على الإمام، لأنه لم يخطىء في نفس الحكم، وقد فعل الذي عليه، ولاتبعة أيضا على الشاهد، ولا المحكوم له، التاج والإكليل 6/ 136، وانظر الشرح الكبير 4/ 154 .

(2) انظر الذخيرة 10/ 143 والشرح الكبير 4/ 159 .

الخلاف، كأن يحكم بصحة نكاح أو وقوع طلاق، أو فسخ بيع، فلا يجوز لغيره أن يحكم فيه بخلاف حكمه، وتصير المسألة بحكمه فيها من المتفق عليه لا يجوز لغيره نقضها ولا لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافها، ما دام القول الذي حكم به هو من الخلاف المعتبر بين العلماء الذي قوي مدركه، بخلاف ما ضعف مدركه بمخالفة نص أو إجماع أو قياس جلي، فإنه يجب نقضه كما تقدم.

لكن حكم الحاكم في المسألة المعينة جزئي، لا كلي، فلا يتعدى تلك المسألة التي حكم فيها إلى مماثلها، فإن رفعت إليه قضية مماثلة، فله أن يجتهد فيها من جديد إن كان من أهل الاجتهاد، وله أن يختار قولا آخر مخالفا لما حكم به في مماثلها إن كان أهلا للترجيح، وإلا يكن هذا ولا ذاك، حكم بما حكم به أولا، ولا يخالف حكمه السابق.

وحكمه كذلك يرفع الخلاف في ما نطق به الحكم فقط ونص عليه، لا فيما لم ينطق به الحكم، مما يستتبعه الحكم من الأحكام ولو كان من الأسباب التي بني عليها الحكم، فلو تزوجت امرأة في العدة، وبُني بها، ففسخ القاضي نكاحها، لكونه يرى تأبيد الحرمة، لكنه لم يتعرض لتأبيد التحريم في الحكم، بل سكت عنه، وبعد الفسخ عقد عليها الزوج مرة أخرى فإذا رفعت إليه، أو إلى غيره كان له أن يحكم بإقرار النكاح إذا رأى ذلك، ولا يعد هذا نقضا للحكم الأول، لأن الحكم الأول إنما هو بفساد النكاح السابق، وقد فسخ، ولا يستلزم الحكم بالتأبيد ولو كان منطوق الحكم الأول بالفسخ وتأبيد التحريم، لما جاز أن ينظر فيها مرة ثانية[1].

حكم الحاكم لا يحلل الحرام:

حكم الحاكم وإن رفع الخلاف، فإنه لا يحلل الحرام، فلا يصير الحرام بحكمه حلالا، فمن قُضي له بشيء، وهو يعلم أنه ليس له، حرم عليه أخذه، وإذا أخذه يجب عليه ردُّه، وقبضُه لا يصحح له مِلكه، فهو حرام دائما مهما

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 158، ومواهب الجليل 6/ 139 .

قدم عهده، فحيازته السنين الطويلة لا تصيِّره حلالا، والحائز بالظلم لا تفيده الحيازة، وإنما يُسأل كيف وصل المال إليه، ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنْ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»[1].

وكذلك من ادعى نكاح امرأة كاذبا وأقام شاهديْ زور على نكاحها، وعجزت المرأة عن تجريحهما، فحكم له القاضي بالنكاح، فإن حكمه لا يُحل له وطأها، وكذلك لو طلقها بائنا، فرفعته إلى القاضي وأنكر الطلاق، فطلب منها القاضي البينة فعجزت، فحكم عليها برفع الدعوى لعجزها عن الإثبات، فلا تجوز له معاشرتها، وإن حكم القاضي له، لأنه يعلم أنه طلقها[2].

تبليغ القاضي حكمه لقاضٍ آخر:

للقاضي أن يحول القضية التي بين يديه لقاض آخر، لتنفيذ ما حكم به فيها، إن وصل فيها إلى حكم، أو لتبليغه ما وصل إليه من مراحل النظر في الدعوى، مما هو دون الحكم، ويتم التبليغ إما مشافهة منه إلى القاضي الآخر، بشرط أن يكون كل منهما عند الإخبار والمشافهة في ولايته، لأن القاضي في غير دائرته يكون معزولا عن الحكم، وإخباره حينئذ لغيره يكون بمنزلة الشهادة على نفسه بعد العزل أنه قضى بكذا أو كذا، والقاضي المبلِّغ إذا أخبر في غير مجلسه كان حكمه بعد ذلك بما أخبر به من باب حكم القاضي بعلمه وهو لا يجوز[3].

ويتم التبليغ كذلك بالكتابة إليه بكتاب مختوم، أو بشاهدين يشهدهما على حكمه، أو على ما وصل إليه، ثم يشهدان عند القاضي الثاني، وعلى القاضي

(1) البخاري حديث رقم 2458 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 156 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 4/ 159 .

الثاني تنفيذ ما حكم به الأول إن حصل حكم، أو البناءُ على ما تم في الدعوى من إجراء من قبل الأول، ولا يستأنف الدعوى من أولها إن كان القاضي الذي نظر في القضية أولا من أهل العلم والفضل والعدالة، فإن لم يكن كذلك، فعلى القاضي الثاني أن يستأنف النظر في القضية، ولا يبني على حكم الأول، ولا على ما وصل إليه، لعدم الوثوق بحكمه[1].

القضاء على الغائب:

الغائب الذي له ببلد الحكم اختصاص، إما أن يكون قريب الغيبة، وهو ما كان على مسافة القصر فما دون، وإما أن يكون بعيد الغيبة، أو متوسط البعد فقريب الغيبة حكمه حكم الحاضر في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها، ثم يكتب إليه القاضي بالإعذار فيها هل له مطعن أو اعتراض عليها، وأنه إما أن يحضر أو يوكل من يحضر نيابة عنه، فإن لم يحضر بعد الأجل المضروب له، ولم يوكل، حكم عليه غيابيا في كل شيء، وتباع أملاكه وعقاراته في ديونه، ويحكم بتعجيزه وعدم سماع بينته كالحاضر.

والبعيد الغيبة وهو من كان في بلاد بعيدة عن محل الدعوى كإفريقيا من مكة يحكم عليه في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها مع يمين تسمى يمين الاستبراء أو يمين القضاء[2]، يحلفها من أقام الدعوى على الغائب، لا يتم الحكم على الغائب بدونها، وإذا حكم عليه دون حلفها نُقض الحكم.

ويدل على صحة الحكم على الغائب، قول النبي ﷺ لهند، عندما قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح: «خذي ما يكفيك»، وقول عمر «فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ، أَلا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمْ مَالَهُ

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 161 والتاج والإكليل 6/ 142 .
(2) انظر فيما يأتي ص 446 .

بَيْنَهُمْ، وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ»[1]، ولم يكن أسيفع حاضرا، ولم ينكر على عمر أحد.

ويثبت القاضي أسماء الشهود والمعدلين لهم ليعرفه بهم عند قدومه، ويعذر فيهم إن كانت له حجة أو مطعن، لأنه باق على حجته حتى يقدم.

والمتوسط الغيبة، وهو من لم تكن غيبته بعيدة جدا، كأن يكون في بلد مجاور، حكمه حكم بعيد الغيبة يقضى عليه بعد سماع البينة وتزكيتها وحلف يمين القضاء ممن أقام الدعوى، وتباع أملاكه وعقاراته ولا يختلف عن بعيد الغيبة إلا في شيء واحد وهو أن المتوسط الغيبة لا تسمع دعوى أقيمت عليه باستحقاق عقاره بل تؤخر حتى يقدم، لكثرة المشاحة في العقارات، وحصول الضغائن عند انتزاعه وأخذه، وتسمع هذه الدعوى على بعيد الغيبة جداً[2].

وللقاضي استدعاء من كان على مسافة القصر من الخصوم بمجرد إقامة الدعوى ضده، إذ ليس في حضوره مشقة من هذه المسافة، ولو كان المطلوب للحضور من ذوي الوجاهة والهيآت، لما في امتناعه من تعريض الحقوق للتضييع، ويكتب إليه إما أن تحضر، أو توكل أو ترضي خصمك، فإن امتنع حكم عليه بعد سماع البينة على نحو ما تقدم، وقد حضر عمر رضي الله عنه وأُبي إلى زيد، وحضر علي عند شريح.

ومن كان على مسافة يشق معها الحضور لا يلزمه الحضور بمجرد إقامة الدعوى إلا أن يقيم المدعي شاهدا يشهد له بالحق، لئلا تكون دعواه باطلة، ويريد إعنات خصمه، لما في حضوره من المسافة البعيدة من المشقة.

المدعى عليه يقول لوكيل الغائب موكلك أبرأني:

إذا كان لصاحب الحق وكيل، واعترف المدعى عليه بالحق، ولكن قال للوكيل موكلك أبرأني، أو قال: قد قضيته ما علي، فإنه يمهل ويؤجل حتى

---

(1) الموطأ حديث رقم 1501 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 162 .

يعلم من الغائب صدق هذا الإبراء من عدمه، هذا إن قربت غيبة الغائب، فإن كان الغائب بعيد الغيبة، أُلزم المطلوب بالدفع دون يمين من الوكيل، لأنه معترف بالحق، ولأنه لا يحلف أحد ويستحق غيره، ثم إذا حضر الغائب وأقر بالإبراء، رُدَّ المال للغريم، وإن أنكره حلف أنه ما أبرأ أو ما اقتضى، وتمّ أخذ المال، فإن نكل، حلف الغريم ورجع على الوكيل بالمال الذي دفعه إليه[1].

التحكيم:

يجوز للمتداعيين أن يتحاكما إلى حَكَم يختارانه، ولو كان المحكم أحد الخصمين أو قاضيا ويمضي حكمه عليهما ما لم يكن جوزا، ولا يشترط استمرار رضا الخصمين بالتحكيم، فلو حكما شخصا، ثم بدا لأحدهما الرجوع عنه وترك التحكيم قبل صدور الحكم، لاينفعه الرجوع، والتحكيم لازم له وإن لم يرض، بخلاف ما إذا رجعا معا فلهما ذلك[2]. والأصل في التحاكم قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[3]، وقول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[4]، وشرط المحكّم أن يكون ذكرا مسلما بالغا عاقلا[5].

ولا يجوز تحكيم جاهل ولا غير مسلم، وحكمهما غير نافذ، فإن ترتب على حكم واحد منهما إتلاف مال ضمنه، والدية على عاقلته، إن أتلف بحكمه عضوا أو جراحة.

واختصاص المحكم هو قضايا الأموال والجراح دون سواها، سواء كانت الجراح عمدا أو خطأ، ولو عظمت كقطع يد، أو رجل.

---

(1) المصدر السابق 4/ 226 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 136 و140 .
(3) النساء آية 35 .
(4) البخاري تعليقا في كتاب الإجارة باب أجر السمسرة.
(5) واختلف في جواز تحكيم غير البالغ والمرأة والفاسق بالصحة وعدمها، انظر الشرح الكبير 4/ 136 .

ثالثاً ـ البينة والشهادات

تعريف البينة:

البينة هي الحجة والدليل والبرهان، وبذلك جاء معناها في القرآن، فهي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فقد تكون البينة شهودا، وقد تكون وثيقة وحجة بها إقرار أو إشهاد يثبت به الحق، وقد تكون قرائن وأمارات تدل على المطلوب فكل ذلك يدخل تحت قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي»، وقوله: «بينتك أو يمينه»، وقد ورد في القرآن ما يدل على شمول البينة للأمارات والقرائن، قال تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ﴾[1]، فإن يعقوب عليه السلام لما أتى أبناؤه إليه بقميص يوسف عليه السلام، تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثرا لأنياب، فاستدل بسلامة القميص على كذبهم، وهذا من الحكم بالأمارة التي تقوم مقام البينة، وقال تعالى: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾﴾[2]، فهو من الحكم بالأمارة على كذب امرأة العزيز.

وفي الصحيح من حديث أبي قتادة أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ، فَقُمْتُ فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي، ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ، قال: فَقُمْتُ فَقُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِي، ثُمَّ جَلَسْتُ، ثُمَّ قَالَ الثَّالِثَةَ مِثْلَهُ، فَقُمْتُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَادَةَ، فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ: صَدَقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَسَلَبُهُ عِنْدِي،

---

(1) يوسف آية 18 .

(2) يوسف آية 27 .

فَأَرْضِهِ عَنِّي»[1]، فقد دفع رسول الله ﷺ السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد من غير يمين، لما ظهر له من صدق أبي قتادة، ودلالة القرائن على ذلك، وسماه بينة.

وفي بدر، لما تداعى ابنا عفراء في قتل أبي جهل قال لهما رسول الله ﷺ: «أَيُّكُمَا قَتَلَهُ، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا، قَالاَ: لا، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فَقَالَ: كِلَاكُمَا قَتَلَهُ»[2].

وحكم ﷺ بموجب اللوث في القسامة[3]، ونزله منزلة الشاهد، وحكم ﷺ بالقافة في ثبوت النسب، وقال: هذه أقدام بعضها من بعض[4]، إلى غير ذلك من الشواهد الكثيرة التي تدل على صحة الاعتداد بالقرائن، وفيما يلي أحكام البينات وهي نوعان: إقرار وشهادات.

---

(1) البخاري حديث رقم 3142 .
(2) البخاري حديث رقم 3141 .
(3) انظر ص 565 .
(4) البخاري حديث رقم 3555 .

الإقـرار

تعريف الإقرار:

الإقرار في اللغة الإثبات مأخوذ من القرار وهو السكون والثبوت، لأن الإقرار يُثبت الحق على المقر.

وفي الشرع: الإقرار هو إخبار بثبوت حق على قائله.

حجية الإقرار:

الإقرار أقوى الأدلة التي تثبت بها الحقوق، لأن الإنسان لايتهم فيما يقر به على نفسه للآخرين، فإن النفس مجبولة بطبعها على أن تتحاشى المغارم والتبعات والحدود والعقوبات، فليس في الإقرار بها إذا أقرت تهمة ولا ريبة على المقر.

والإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، إلا إذا جعل للغير هذا الحق بالتوكيل ونحوه.

ويدل على حجيته قول الله تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾[1]، فلو لم يكن الإقرار حجة ملزمة، للمقر، لما طلبه الله تعالى، من أهل الكتاب وغيرهم، أنهم إذا جاءهم رسول وهو محمد ﷺ مصدق لما معهم، ليؤمنن به ولينصرنه وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[2]، وشهادة المرء على نفسه هي الإقرار للغير بما لهم عليها.

---

(1) آل عمران آية 81 .
(2) النساء آية 135 .

وفي الصحيح في حديث العسيف: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1].

أركان الإقرار:

أركان الإقرار أربعة المقِر والمقَرّ له، والمقَر به والصيغة، وفيما يلي تفصيلها:

أولاً ـ المقِر:

وشرطه ليصح إقراره أن يكون مكلفا، غير محجور عليه في شيء من المعاوضات ولا يكون مكرها حال إقراره، ولامتهما عليه، فالصبي والمجنون والسفيه لا يلزمهم الإقرار، لأنهم جميعا محجور عليهم في المعاوضات المالية كالبيع والشراء ونحوه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[2]، وقال ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ، وَعَنْ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ».

إقرار المكره والسكران:

المذعور والخائف والمكره لا يلزمه قول حتى يستقر ويسكن روعه، لأنه مسلوب الإرادة واقع تحت تأثير الخوف، ويدل له قول النبي ﷺ فى حديث بدء الوحى: «زملوني زمّلوني، فزمّلوه حتى ذهب عنه الروع»، فلم يقل شيئا حتى ذهب روعه.

قال القرطبي: في حديث الرجل الذي قدم على النبي ﷺ يقود آخر بنسعة (ضفيرة من الأدم كالحبل)، وقال له: هذا قتل أخي، قال: فيه أن المحبوس والمتهدّد يؤخذ بإقراره، وقد اختلف في ذلك العلماء واضطرب المذهب عندنا في إقراره بعد الحبس والتهديد هل يقبل جملة، أو لا يقبل جملة، أو يقبل إذا

(1) البخاري حديث رقم 2315 .
(2) النساء آية 5 .

عين ما اعترف به من قتل أو سرقة، ولا يقبل إذا لم يعين[1].

والسكران لا يؤاخذ بإقراره، لغياب عقله، ولأنه محجور عليه في المال، فلا تلزمه سائر العقود من بيع وشراء وهبة وحبس، بخلاف جناياته فإنها تلزمه.

إقرار الصحيح:

الإقرار في الصحة صحيح نافذ، سواء كان الإقرار لمن علم ميل المقرّ إليه أم لا، وسواء كان وارثا أو غير وارث وسواء طالب المقر له بالشيء المقر به في صحة المقر، أو في مرضه، أو بعد موته، قال ابن عبد البر: كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو الميراث، أو قبض أثمان المبيعات، فإقراره عليه جائز، ولا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد، والعدو والصديق كلهم في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى الإشهاد على معاينة قبض الثمن[2].

إقرار المريض والزوجة:

ويصح إقرار المريض والزوجة لمن لا يتهم عليه، ولو في أزيد من الثلث، لأن الحجر على المريض والزوجة فيما زاد على الثلث إنما هو في التبرعات، لا في المعاوضات، والإقرار بشيء في الذمة ليس من التبرعات[3].

إقرار المريض لمن يتهم عليه باطل، ولو في الثلث، لأن فيه إضرارا بالغير فإذا أقر المريض لوارث قريب مع وجود وارث أبعد أو مساو فإقراره باطل، لأنه يتهم في إقراره للوارث القريب من أجل أن يحرم الوارث الأبعد أو المساوي، لما ورد في الحديث: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[4].

---

(1) المفهم 5/ 52 .
(2) انظر حاشية البناني 6/ 92 .
(3) الموطأ حديث رقم 1427 .
(4) انظر الكافي 457 .

والإقرار نوع من الشهادة لأنه شهادة على النفس فمن أقر لأحد ولديه دون الآخر، أو لولده مع وجود أخيه، فإنه يتهم بمحاباة من أقر له من ولده وحرمان أخيه أو ولده الآخر، بخلاف من أقر لأخيه مع وجود ابنه، فإنه لا يتهم في العادة بمحاباة أخيه على ابنه، لذا فإن المريض إذا أقر للوارث البعيد مع وجود الوارث القريب كان الإقرار صحيحا، سواء كان الأقرب حائزا للمال أم لا.

وإن كان في الورثة أبعد وأقرب من المقر له، أو أقرب ومساو للمقر له، كالإقرار للأخت مع وجود الأم والعمة، أو الإقرار للأم مع وجود بنت وأخ، أو الإقرار لأحد الأخوين مع وجود الأم فقيل الإقرار صحيح، لأن التهمة تنتفي لوجود الوارث الأقرب، وهو الأم في المثال الأول، والبنت في المثال الثاني، وقيل غير صحيح لأن المقر يتهم بحرمان الأبعد، وهو العمة والأخ، ومثله الإقرار للولد العاق مع وجود البار قيل يصح، وقيل لا يصح لبعد التهمة[1].

وإن أقر المريض لقريب غير وارث كالخال، أو لصديق ملاطف، صح الإقرار إن كان للمقر ولد أو ولد ولد، وإلا فلا، لأن التهمة في حرمان الوارث قوية إن لم يكن له ولد، حيث يتهم بالإشفاق على القريب غير الوارث لأنه محروم من الإرث، فيحرم بذلك ورثته وتبعد هذه التهمة إن كان الوارث هو ولده.

ويصح إقرار المريض لأجنبي غير قريب ولا صديق مطلقا، سواء كان له ولد أو لا، لبعد التهمة[2].

إقرار الزوج لزوجته:

إقرار الزوج في صحته بشيء في ذمته لزوجته صحيح نافذ، لأن الصحيح غير محجور عليه في شيء من ماله، وإقراره لها في المرض صحيح مطلقا إن كان لا يعرف بميله إليها وحبه لها، بأن كان يبغضها، لأنه لا يتهم بمحاباتها

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 401 .
(2) انظر شرح الخرشي 6/ 88 والشرح الكبير 3/ 399 .

وحرمان باقي الورثة مع بغضه إياها، وإقراره لها في المرض مع معرفته بمحبتها وميله إليها غير صحيح مطلقا، لأنه متهم فيه، إلا أن يجيزه الورثة فيكون عطية منهم.

ومن جهل حال ميله لزوجته أو بغضه إياها يقبل إقراره لها بشرط أن يكون له ولد ذكر منها أو من غيرها، لأنه لا يتهم بمحاباتها وحرمان ابنه، إلا أن تنفرد الزوجة المقر لها بالصغير ذكرا أو أنثى، فيتهم في إقراره مع انفرادها بالصغير لميل الإنسان للصغير بطبعه.

وإن وجد مع الزوجة المجهول حال زوجها معها في البغض أو الميل ورثة أقرب منها وأبعد، كبنات كبار للمقر مع عصبة، فقيل إقراره لها صحيح لبعد التهمة بوجود البنات ،لأنه يبعد في العادة أن يحرم بناته من أجل زوجة لا يعلم حاله معها، وقيل: لا يصح إقراره نظرا لأنه يتهم بإبعاد عمومته من العصبة عن الميراث[1].

ثانياً ـ المقَرّ له:

يشترط في المقر له أن يكون أهلا للتملك في الحال، أو المآل، سواء كان أهلا باعتبار ذاته كفلان، أو باعتبار ما يتعلق به من إصلاح لبقاء عينه واستمرارها، كالإقرار لمسجد أو مؤسسة خيرية أو معهد علمي، أو يكون أهلا باعتبار مستحقه، كالإقرار للوقف ليستحق الموقوف عليهم الغلة أو السكنى أو غير ذلك.

الإقرار للحمل:

يجوز الإقرار لحمل لم يولد بعد، لأنه قابل للملك في المآل ،كأن يقر له بأن شيئا عنده من ميراث أبيه، أو هبة، أو غير ذلك، فالإقرار صحيح ويشترط في صحة الإقرار للحمل أن يكون الحمل موجودا وقت الإقرار، ويعرف ذلك

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 400 .

بأن يولد الحمل للمرأة التي يعاشرها الزوج قبل أقل مدة الحمل، بأن تلده قبل ستة أشهر وخمسة أيام من يوم الإقرار، وللمرأة المنقطع عنها زوجها بأن كان غائبا أو مسجونا، يصح الإقرار لما في بطنها من الحمل إذا ولدته في أقصى مدة الحمل من حين انقطاع زوجها، وهي أربع سنين، لا بعدها.

فإن خرج الحمل توأما ـ الولدان اللذان بينهما في الولادة أقل من ستة أشهر ـ سوّي بينهما الذكر يعطى كنصيب الأنثى، إلا أن ينص المقر على تفضيل الأنثى أو الذكر فيعمل به، أو يكون الشيء المقر به دينا لأبي التوأم كأن يقول المقر: في ذمتي لحمل فلانة ألف من دين لأبيه عندي.

فإنه يقسم بين التوأمين على الميراث للذكر مثل حظ الأنثيي،ن وترث معهما الأم الثمن.

واختص الحي من التوأمين بجميع ما أقرّ به للحمل، إن نزل أحد التوأمين ميتا، لأن الميت ليس أهلا للإقرار[1].

ثالثاً ـ الصيغة:

الصيغة بالإقرار تكون بكل ما يدل على الالتزام والاعتراف بالحق، كعليّ لفلان، أو في ذمتي، أو عندي له، أو أخذت منه كذا دينا، أو ثمنا لمبيع أو غير ذلك.

تعليق الإقرار بمشيئة أو شرط:

من أقر بشيء ثم قال في آخر كلامه إن شاء الله، أو إن قضى الله، لزمه الإقرار، لأنه لما أقر عُلم أن الله تعالى قد شاء وقضى، ولأن الاستثناء لا يحل الكلام في غير اليمين بالله تعالى، بخلاف إن علق إقراره على شرط، كأن يقول إن شاء فلان، أو إن استحل فلان ما أقررت له به، أو إن أعارني كذا، أو إن

(1) انظر حاشية الخرشي 6/ 90، والشرح الكبير 3/ 401 .

حلف، أو إن شهد به فلان، أو يقول لفلان عندي مائة إن شاء فلان، فلا يلزمه شيء في ذلك كله ولو قال فلان المعلق على مشيئته: قد شئت، لأن الالتزام المعلق التزام بخطر وغرر، حيث إن المقر وقت إقراره المعلق على الشرط، يجوز أن يتحقق له الشرط أو لا يتحقق وقد يقول عند المطالبة: ظننت أنه لا يتحقق[1]، كظننت أنه لا يحلف كاذبا، أو لا يشهد بزور، أو لا يستحل مالي. . . إلخ.

وهذا ما لم تتقدم دعوى ومطالبة، لدى القاضي أو غيره، كأن يدعي عليه بمائة، فيقول له: إن حلفت دفعت لك، أو احلف وخذ، فيلزمه الدفع إن حلف، وتعليق الإقرار على شهادة فلان لا يلزمه به شيء لمجرد الإقرار، لكن إن شهد فلان، وكان عدلا، عمل بشهادته بخلاف تعليق إقراره على حكم فلان وتحاكما إليه، فإنه يلزم المقر ما حكم به عليه، إن كان على مقتضى الشرع[2].

ما يعد من ألفاظ المتخاصمين إقرارا:

من قال لمن ادعى عليه بشيء: وهبته لي أو بعته لي، فإنه يعد إقرارا منه بأن الشيء في يده، وعليه إثبات الهبة أو البيع[3]، إلا إذا قال ذلك في شيء مضت عليه مدة الحيازة المعتبرة في يده، فإنه يصدق بيمينه ولا يطالب بالبينة، أو قال لمن ادعى عليه بشيء: دفعته لك، أو أقرضتني إياه، أو ألم تقرضنيه ؟ فأجابه بنعم أو بلى، فهو إقرار، ولا ينفعه جحود بعد ذلك، وعليه أن يثبت الوفاء، أو قال له عند المطالبة: سهِّل علي أو أجِّلني، أو قال له: لأقضيتك اليوم، أو لأقضينك، أو قال الدائن: أليس لي عندك كذا فقال: أجل أو بلى، أو نعم، أو قال: لست موسرا الآن أو أنا معسر، أو أنظرني، كل ذلك يعد اعترافا بالدعوى، وعليه أن يثبت البراءة، وكذلك يعد قوله: على ألف فيما أظن أو أحسب إقرارا يلزمه، لأن حقوق الله تعالى وحقوق عباده تكفي فيها غلبة

(1) انظر الشرح الكبير 3/ 402، 409 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 410 .
(3) فإن لم يثبت حلف المدعي أنه ما باع واستحق، انظر المصدر السابق 3/ 402 .

الظن، وكذلك قوله فيما أعلم، أو في علمي، ولأن الشك لا يؤثر في الإقرار، بخلاف الشهادة[1].

الوعد بالإقرار والتهكم في الجواب لا يعد إقرارا:

لا يعد الوعد بالإقرار إقرارا، وذلك كقول المدعى عليه: أخرني سنة، وأنا أقر بما تدعيه علي، أو إن أخرتني سنة أقررت لك، أو قوله عندما طولب: أُقِر، فهذا كله وعد، وليس إقرارا، وللمدعي تحليفه أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار[2] وإنما أراد الوعد.

ومن قيل له: لي عليك ألف، فقال: علي أو على فلان، لا يعد قوله هذا إقرارا للتردّد في الكلام وعدم الجزم، وكذلك قوله جوابا له: من أي ضَرب تأخذها !! ما أبعدك منها !! إن حلف أنه يريد التهكم والإنكار وإلا لزمه، ومن قال لمن طلب منه حقا عليه: اشتريت منك خمرا بألف لا يلزمه شيء، لأنه لم يقر بشيء في ذمته، والخمر شراؤها فاسد، وتجب إراقتها على المسلم فلا قيمة لها.

واختلف في قوله إذا طولب بحق: حتى يأتي وكيلي، أو أسأله، أو قوله خذ، أو اجلس حتى تقبضها، أو كِل، أو زِن، أو اقبض، هل يعدّ ذلك إقرارا، أو لا، حيث لا قرينة تبين أنه أراد حقيقة الإقباض أو الاستهزاء والتهكم، فإن وجدت قرينة تدل على واحد منها عمل بها.

إقرار الصبي أو المجنون:

ومن ادعى على آخر بأنه أقر له بألف وأقام بينة على ذلك، فقال المقر: نعم أقررت له وأنا صبي أو مجنون وقد علم جنونه، أو وأنا نائم، فلا يلزمه شيء في ذلك كله، أو قال لا أدري أكنت صبيا أم بالغا، لأن الأصل عدم البلوغ، فلا يلزمه شيء حتى يثبت أنه أقر وهو بالغ.

---

(1) انظر الذخيرة 9/ 303 والتاج والإكليل 5/ 225، والشرح الكبير 3/ 402 .
(2) الشرح الكبير 3/ 401 .

الإقرار للتخلص أو للشكر والذم:

لا يلزم الإقرار من أقر معتذرا ممن طلب منه شيئا فقال: هو لولدي أو لفلان، إن دلت القرائن أنه لا يريد إلا التخلص والاعتذار لا حقيقة الإقرار، بأن كان الطالب ممن يعتذر من مثله.

وكذلك من دلت القرائن على أنه لم يرد بكلامه إلا الشكر أو الذم لا يلزمه ما تضمنه كلامه من إقرار، كأن يقول: أقرَضني فلان قرضا حسنا جزاه الله خيرا وقضيته.

أو أقرَضني فلان وضيَّق علي وأساء معاملتي حتى قضيته، لا جزاه الله خيرا، فيحمل قول المقر على أنه قصد إلى أداء ما لزمه من الشكر في الأول، لا إلى الإقرار، ويقاس عليه الذم، وإذا لم يكن الغرض من الاعتراف بالقرض شكرا ولا ذما، لزمه اعترافه إن لم تطل المدة، بحيث يغلب على الظن أنه لو كان للحق المقَر به أصل لما سكت صاحبه عنه، وليس غير القرض مثله، فمن أقر بدين، وقال قضيته لفلان شكراً له على صنيعه، لزمه الإقرار، وعليه أن يثبت القضاء[1].

تعقيب الإقرار بما يوهم إبطاله:

من عقب إقراره بما يوهم رفعه لا ينفعه ذلك، ويلزمه ما أقر به، فمن أقر بأن عليه ألفا، وقال هي من ثمن خمر، أو علي ألف من سيارة لم أقبضها[2]، أو عليّ ألف وادعى أنه من ربا، وكذبه المقَرّ له، بأن قال: هي من ثمن دار أو حيوان، وقد قبضته، وليس من ربا، فإن المقر يلزمه الألف الذي أقر به، لأنه لما قال بأن عليه ألفا سلم بأن ذمته عامرة به، ويعد قوله بعد ذلك: من خمر أو ربا، ندما ورجوعا عن الإقرار لا يعتد به، غاية ما هنالك يحلف المقر له أنها ليست من خمر، فإن لم يحلف بأن صدقه أنها من ثمن خمر لم يلزم الإقرار، ولا شيء

---

(1) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 5/ 227 والشرح الكبير 3/ 404.
(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 404 .

للمقر له إن كان مسلما، فإن كان غير مسلم لزم المقر قيمة الخمر، وليس ثمنه، لأنه شراء فاسد يرجع فيه إلى القيمة، ولا يصدق المقر في دعواه الربا ولو أقام بينة أن المقر له راباه في ألف لاحتمال أن تكون غيرها إلا أن يقيم بينة على أنه لم يتعامل معه إلا بالربا، فلا يلزمه حينئذ القدر الزائد على رأس المال[1]، ومن قال لمن طالبه بحق عليه: اشتريت منك سيارة بألف ولم أقبضها، فإنه وإن لم يعترف بالألف في ذمته، فإن اعترافه بالشراء يوجب عمارة ذمته بثمن المبيع، لأن ضمان المبيع على المشتري بمجرد العقد، ولو لم يقبضه.

رابعا ـ المقَرُّ به: وهو الشيء الذي اعترف به المقِر للمقَر له:

الإقرار بالمجهول:

لا يشترط تعيين المقر به بل يجوز أن يكون مجهولا، فالجهالة لا تؤثر على صحة الإقرار، لأن الإنسان قد يُتلف مالا، أو يجني جناية لا يدري قدرها، فيقول أتلفت مالا، أو لفلان علي مال أو جناية، فتلزمه، ويطالب بعد ذلك ببيانها، ولو بالحبس والعقوبة[2].

تفسير الإقرار بالألفاظ المجملة:

يصح الإقرار باللفظ المبهم، ويقبل تفسير لفظ المقر إن بين المراد من لفظه، وإن لم يبين حمل على المدلول العرفي، ثم الشرعي، فإن عُدما حمل اللفظ على أقل مسماه في اللغة، فمن قال لفلان علي ألف ولم يبين، قبل تفسيره بما أراده من الألف، ثيابا أو دنانير أو غيرها، ومن قال له علي مال، لزمه نصاب الزكاة إن لم يبين، إن لم يكن للمال في عرفهم دلالة على شيء، لأن الله تعالى أطلق المال على نصاب الزكاة، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾[3].

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 403 .
(2) انظر الذخيرة 9/ 286 .
(3) التوبة آية 103 .

فإن كان المقر من أهل الحاضرة والنقد، لزمه عشرون دينارا ذهبا، أو قيمتها، وهو نصاب الزكاة من الذهب، وإن كان من أهل الغنم لزمه قدر نصاب منها، وإن كان من أهل الحرث كذلك، لزمه نصاب الحرث، وقيل يقبل تفسير المقر بما أراد من المال قليلا أو كثير ،ولا يلزمه نصاب الزكاة، فإن امتنع عن التفسير حبس حتى يفسر، وكذلك قوله: له عندي شيء، فإنه يقبل تفسيره للشيء، وإلا حبس حتى يبين.

وقبل قوله: أخذت منه السيارة أو الآلة، لكن عَجَلَتها أو قطعها الاحتياطية لي، إن اتصل كلامه فيما استثناه لنفسه في فور واحد وقت الإقرار.

وقبل تفسيره في قوله نيف، ولو بواحد فقط، أو عشرة ونيف ولو بأحد عشر، ومن قال: مائة وشيء، لزمته المائة، وقوله شيء يحمل على أنه تأكيد للمائة مثل قولهم مائة وزيادة، لا يقصدون إلا تأكيد المائة، وهذا ما لم يكن هناك عرف يدل على خلاف ما ذكر، وإلا فيعمل به، ولزمه في بضع أو دراهم ثلاثة، لأنه المحقق، وما زاد عليه إلى التسعة مشكوك فيه، فيؤخذ في إقراره بالمحقق من مدلول لفظه، وفي قوله دراهم كثيرة لزمه أربعة، لأن الرابع أول مبادئ الكثرة، ولزمه فيما احتملت أنواعه النوعَ المتعارف عليه بين الناس.

ومن قال: له علي كذا درهما لزمه عشرون درهما، لأنها أقل العقود التي يلحقها التمييز مفردا منصوبا، فإن قال: كذا دراهم لزمه ثلاثة، لأنها أقل الجمع ومن استدرك على كلامه وأضرب عليه أُخذ باستدراكه، وألغي قوله الأول، لأنه مقتضى دلالة لفظه، كأن يقول: له عليّ مائة، بل ألف، اتبع بألف، وإن أضرب لأقل، كأن يقول: له عليّ ألف، بل مائة، قُبِل إضرابه وأتبع بالمائة إن كان كلامه في فور واحد، أما إن قال ألف، وتوقف، ثم استدرك وقال: بل مائة، فيلزمه الألف، لأنه يُتّهم على الجحود والندم.

وإن قال: له عندي جل الشيء، أو قال: له عندي ما يقرب من المائة، أو نحو المائة، وتعذر تفسير لفظه لغيابه أو موته، لزمه الثلثان فأكثر بالاجتهاد من الحاكم، ولو قال: له عندي أحد أمرين مائة أو ألف، أو سيارة أو دابة،

لزمه ما ذكره أوّلا، وحلف على الثاني أنه ليس للمقر له، ولو قال: هذا غصبتُه من محمد، ثم قال، لا بل من علي، قضي به للأول وهو محمد، لأنه يتهم أنه بعد إقراره له به ندم، وأخرجه منه بتكذيب نفسه، ويقضى لعلي بقيمتة يوم الغصب إن كان مقوما، ومثله إن كان مثليا، مؤاخذة للمقر بإقراره بقدر الإمكان[1].

فإن ذكر في إقراره أحد شيئين دفعة واحدة من غير ترتيب، كأن قال: لك عندي أحد ثوبين أو سيارتين، يؤمر المقر بتعيين أحدهما ليزول الإبهام، فإن عين له أجودهما أخذه المقر له، وكذلك إن عين له أدناهما وصدقه المقر له، فإن اتهمه حلف المقر بأنه لم يرد بإقراره إلا هذا، فإن نكل حلف المقر له، وأخذ الأجود وإن قال المقر حين طُلب منه التعيين: لا أدري أيهما لك، طُلب من المقَر له أن يعين أحدهما، وصدق إن عين الأدون وأخذه بغير يمين، إذ لا تهمة عليه في أخذ الأدون، وإن عين الأجود حلف على أنه له، لأنه يتهم عليه، وإن ادعى المقر له أيضا عدم علمه بتعيين أيهما له، حلفا معا على نفي العلم، ويبدأ بالمقر في اليمين، ويكون المتنازع فيه بينهما نصفين[2].

ومن قال: له علي ألف مؤجلة، لزمته مؤجلة، وقبل منه أجل مثل ذلك الدين الذي أقر به، لا إن ادعى أجلا بعيدا يتهم عليه، هذا في دين البيع، وفي دين القرض، القول للمقرض أنه حال غير مؤجل بيمينه، إذا لم يكن هناك شرط ولا عرف يعمل به[3].

تكرر الإقرار:

الإقرار إذا تكرر وكان غير مكتوب في وثيقة، كأن يشهد المقر أن فلانا يطلبه بمائة، ثم يشهد في مجلس آخر أنه يطلبه بمائة، فتلزمه مائة واحدة في

---

(1) انظر الذخيرة 9 / 304 .
(2) انظر شرح الخرشي 6/ 98، والشرح الكبير 3/ 410 .
(3) انظر الذخيرة 9/ 303 والشرح الكبير 3/ 404 .

الإقرارين، ويحمل الإقرار الثاني على التأكيد، ويعدان معا إقرارا واحدا، إذا اتحد السبب في الإقرارين، أو كانا معا خاليين من ذكر السبب، فإن كان أحدهما بمائة والآخر بمائتين، لزمه الأكثر وهو المائتان، فإن اختلف السبب بما يقتضي التعدد، كمائة من بيع وفي الثانية، قال من قرض، لزمه الإقراران معا.

فإن كان الإقراران مكتوبين في وثيقتين، فيحملان على أنهما إقرار واحد، إن كان الذي كتبهما هو المقر له حيث اتحد سببهما، أو خلتا معا من ذكر السبب، ويحلف المقر ما أراد التعدد إن ادعى عليه المقر له تعدد الحق.

وإن زادت إحدى الوثيقتين على الأخرى بأن كان الحق في واحدة مائة، وفي الأخرى مائتان، أُخذ بالزائدة، فإن ذكرتا سببا مختلفا كمائة من سلف في واحدة وفي الأخرى من بيع ،أخذ بهما.

أما إن كانت الوثيقتان قد كتبتا بخط المقر أو بأمره وأشهد عليهما، فيلزمه ما فيهما معا ولو لم تبينا السبب، أو بينتاه واتحد أو اختلف، وتحملان في الجميع على التعدد على الصحيح، لأن الوثائق صكوك أموال إذا كتبها من عليه الحق أو أمر بكتابتها، فيلزمه جميع ما كتبه واحدا أو أكثر[1].

الإبراء العام تحصل به البراءة ولا تضره الجهالة:

من أبرأ خصمه براءة عامة سقط عنه كل حق له قِبلَه، وذلك كأن يقول أبرأت فلانا من كل شيء لي قِبلَه، أو أبرأته من كل حق، أو أبرأته، أو هو برئ من كل حق، أو مما لي عنده، أو لاحق لي قبله، أو أبرأته من جميع الدعاوى، أو أسقطت كل دعوى لي قبله، أو أن هذا آخر حق أطلبه منه من جميع المعاملات، وليس لي بعده قِبلَه دعوى ولا طلب، من أبرأ خصمه براءة عامة بصيغة من هذه الصيغ برئ من كل حق، قليل أو كثير، دين أو وديعة، أو عارية، أو كفالة أو غصب، أو شركة أو ميراث، أو قرض أو إجارة، أو قذف

(1) انظر شرح الزرقاني 6/ 101 والشرح الكبير 3/ 408 والتاج والإكليل 5/ 229 .

أو مال مسروق، وليس له أن يطالبه بقصاص أو حد، أو أي شيء من الأشياء، عروض أو عقارات أو غيرها، إلا بشيء حادث تاريخه متأخر عن البراءة، فلا تشمله البراءة السابقة عنه، وكذلك السارق إذا رفع إلى القضاء، فلا يسقط عنه الحد بإبراء صاحب الحق لأن الحد حق لله، لا يملك المسروق منه إسقاطه.

وتسقط بالإبراء الحقوق المعلومة للمبرئ وقت الإبراء والمجهولة لديه، لأن الإبراء لا تضره الجهالة، يقع حتى بالمجهول كالهبة والوصية، لأنه تبرع وإسقاط من غير عوض[1].

الإبراء والمساءلة الأخروية:

اختلف العلماء هل يسقط الإبراء الطلب في الآخرة كما أسقط حقوق الدنيا، فلا يؤاخذ من حصل له الإبراء العام بحق جحده في الدنيا ولو لم يعلمه المبرئ، أو أن الإبراء لا يسقط عن المبرّأ مطالبة الله تعالى في الآخرة بحق خصمه الذي جحده ذكر القرطبي في المفهم خلافا في المسألة[2].

العفو أفضل للمظلوم من انتظار القصاص:

اختلف العلماء هل الأفضل في حق المظلوم أن يبقى على حقه، أو يستحل الظالم ويعفو عنه، والظاهر أن العفو أفضل، فإن الله عز وجل نفى الحرج عمن انتصر بعد ظلمه، ولم يَعده بشيء، ووعد من عفا بالأجر والثواب، وجعل ذلك من عزم الأمور مؤكَّدا بمؤكِّدين بإنّ ولام القسم، قال تعالى: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[3] ومن صبر ولم يعف، فإن صبره أيضا من عزم الأمور، ولكنه أكد بمؤكد واحد، في القرآن ليس معه لام القسم ليدل على أن الصبر المقرون بالعفو أعلى درجة وأرفع منزلة.

---

(1) ذكر العلماء من العقود التي لاتضرها الجهالة غير هذه الثلاثة، الحمالة والصلح والخلع والصداق والصدقة والقراض والمساقاة والمغارسة، انظر مواهب الجليل 5/ 233 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 3/ 411 .

(3) الشورى آية 43 .

قال تعالى: ﴿وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَإِن تَصْبِرُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[2]، و عزم الأمور: الأمور العظيمة التي حض الله عز وجل على تحصيلها، وأخبر أنها منزلة عند الله لا يلقّاها إلا الصابرون، أولو العزائم الكبيرة والهمم العالية، لما هي شاقة على النفس، وقال عز وجل: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ﴾[3]، وقال ﷺ: «... وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلاَّ عِزًّا»[4]، وقال ﷺ: «أَيَعجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ أَبِي ضَيْغَمٍ أَوْ ضَمْضَمٍ شَكَّ ابْنُ عُبَيْدٍ، كَانَ إِذَا أَصْبَحَ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي قَدْ تَصَدَّقْتُ بِعِرْضِي عَلَى عِبَادِكَ»[5]، كل هذا يدل على أن العفو أفضل من التمسك بالحق، وانتظار القصاص، إلا إذا كان العفو يُجرئ الظالم على مزيد من الظلم، فالعقوبة حينئذ والتعريض بالبقاء على الحق أولى وأفضل، لما يرجى من الزجر ومنع الظالم، والله أعلم.

---

(1) لقمان آية 17 .
(2) آل عمران آية 186 .
(3) الشورى آية 40 .
(4) مسلم حديث رقم 2588 .
(5) أبو داود حديث رقم 4886 .

الشهادات

تعريف الشهادة:

الشهادة في اللغة البيان، ويسمي الشاهد شاهدا لأنه يبين الحق للحاكم، وشهد في اللغة تأتي على معان، تكون بمعنى علم كما في قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[1]، أي عالمين وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾[2]، أي عليم، وتكون بمعنى أخبر كقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾[4]، فإنه يصح أن تكون (شهد) في الآية بمعنى أخبر وبمعنى علم.

وتكون (شهد) بمعنى حضر، ومنه (شهد العشاء)، وفلان ممن شهد بدرا أي حضرها، والشهادة في باب القضاء تجمع هذه المعاني الثلاثة، ففيها علم وإخبار وحضور.

وفي الاصطلاح الشهادة: إخبار عدل حاكما في مجلس القضاء عن علم ليحكم بمقتضاه[5].

الفرق بين الشهادة والرواية:

الشهادة: إخبار يتعلق بمعين، بما حصل فيه الترافع والخصام إلى

---

(1) الأنبياء آية 78 .
(2) المجادلة آية 6 .
(3) المنافقون آية 1 .
(4) آل عمران آية 18 .
(5) انظر الذخيرة 9/ 151 ومواهب الجليل 6/ 151 .

القضاء، للحكم وفصل النزاع، وأما الرواية فهي إخبار لا يتعلق بمعين، وتكون بما لم يحصل فيه ترافع ولا خصام، ولا قصد به فصل القضاء، بل قصد به مجرد عَزْو القول إلى قائله، بحيث لو رجع عنه رجع الراوي.

ولا يشترط في تأدية الشهادة لفظ: أشهد، بل تكون بكل لفظ يدل على علم الشاهد بما شهد، مثل رأيت، أو سمعت، أو تحققت[1].

الشهادة تشريف للشاهد:

نوه القرآن العظيم بفضل الشهادة، ونسبها تعالى إلى نفسه، وشرف بها الأنبياء والملائكة والعلماء، قال تعالى: ﴿لَّٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَشْهَدُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍۭ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ شَهِيدًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾[4]، ومن تشريف الشهود أن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم، ومن جعلته شاهدا وقبلته فقد حكمته، ولذا كان شريح يقول للشهود: (أنتما تحكمان، لست أنا).

وقد نوّه الله تعالى بشأن هذه الأمة ورفع قدرها حيث جعلها شاهدة على غيرها من الأمم، قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[5]، أي خيارا عدولا ﴿لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾، فقبل الله تعالى شهادة هذه الأمة في الدنيا لمن شهدت عليه طائفة منها بالخير، وجعلها دليلا على مغفرة الله ورضوانه، من ذلك ما ورد في الصحيح عن أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنه أنه قال: «مَرُّوا بِجَنَازَةٍ فَأَثْنَوْا عَلَيْهَا خَيْرًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: وَجَبَتْ، ثُمَّ مَرُّوا بِأُخْرَى

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 165 .
(2) النساء آية 166 .
(3) النساء آية 41 .
(4) آل عمران آية 18 .
(5) البقرة آية 143 .

فَأَثْنَوْا عَلَيْهَا شَرًّا، فَقَالَ: وَجَبَتْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ: مَا وَجَبَتْ ؟ قَالَ: هَذَا أَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِ خَيْرًا فَوَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ، وَهَذَا أَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِ شَرًّا فَوَجَبَتْ لَهُ النَّارُ، أَنْتُمْ شُهَدَاءُ اللَّهِ فِي الأَرْضِ»[1].

وتقبل شهادة هذه الأمة كذلك يوم القيامة على الأمم قبلها عندما يكذبون الأنبياء ويقولون: ما جاءنا من بشير ولا نذير، وتقول الرسل قد بلغنا، فيقال لهم من يعلم ذلك، فيقولون: محمد ﷺ وأمته، فيشهدون للرسل بالتبليغ فذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾[2]، وقد سمع رسول الله ﷺ سورة النساء من عبد الله بن مسعود فلما بلغ هذه الآية ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍۭ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ شَهِيدًا﴾[3]، غلبته عيناه، وقال لعبد الله حسبك[4].

الشهادة لا تكون إلا عن علم وجزم:

الشهادة بالحق لا تكون إلا عن علم جازم أو غلبة ظن قريب من الجازم، والشهادة بغير علم هي شهادة الزور، قال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[5].

فلا تكون الشهادة بما يشك فيه الشاهد أو يخمّنه، أو بما يعلم خلافه، وقد أجاز العلماء للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على ظن قوي قريب من اليقين، لأنه هو المقدور على تحصيله، فلو لم يُحكم بمقتضاه لزم تعطيل الأحكام، كما في التعديل والتجريح، وكالشهادة لأحد الزوجين على الآخر بالضرر، يعتمد في شهادته على الصحبة وقرائن الأحوال، وكالشهادة بإعسار

(1) البخاري حديث رقم 1367 .
(2) البقرة آية 143 .
(3) النساء آية 41 .
(4) البخاري حديث رقم 4582، انظر المقدمات 2/ 269 .
(5) يوسف آية 81 .

مدين يطالبه الدائن بدينه أو إعسار زوج تطالبه الزوجة بالنفقة، فإن الشاهد لهما بالإعسار يعتمد في شهادته على غلبة الظن القوي الناشئ عن القرائن، كطول صحبته وملازمته للمدين، وكعلمه بصبر المعسر على الفاقة والجوع المدة الطويلة مما يفيد أنه لو كان عنده مال لما صبر على ذلك.

والشاهد وإن جاز له في مثل هذه الحالات الاعتماد على غلبة الظن، لكنه عند أداء الشهادة لابد أن يؤديها على العلم والبت، فلو قال عند أداء الشهادة: يغلب على ظني أن فلانا معسر لم تقبل شهادته[1]، لأن شرط شهادة غير السماع قطع الشاهد بالعلم بالمشهود به.

مصادر العلم التي تبنى عليها الشهادة:

ومصادر العلم التي تبنى عليها الشهادة وغيرها من سائر الأحكام والتصديقات هي العقل والحس والخبر.

وإدراك العقل للأشياء التي يشهد بها، قد يكون ضروريا، كشهادته بموت فلان، أو أن فلانا أكبر من أخيه لأنه ولد قبله.

وقد يكون مبنيا على نظر واستدلال تكون مقدماته ضرورية عقلا أو مستندة إلى الوحي، من ذلك شهادة أمّة محمد ﷺ يوم القيامة للنبيين على أممهم بالتبليغ فهم وإن لم يشاهدوا تلك الأمم، فإنهم جازمون بصدق رسلهم لما قصّ الله تعالى من أخبارهم في القرآن.

ومن ذلك شهادة خزيمة الأنصاري للنبي ﷺ أنه اشترى الفرس من الأعرابي الذي أنكر البيع، ولم يكن خزيمة شهد ولا حضر، لكن حين سمع النبي ﷺ يقول من يشهد لي قال: «أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خُزَيْمَةَ،

(1) وقيل يجوز تأدية الشهادة بالتصريح بالظن القوي، انظر تبصرة الحكام 1/ 377 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 172 والتاج والإكليل 6/ 160 .

فَقَالَ: بِمَ تَشْهَدُ، فَقَالَ بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ»[1]، فجعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين، وكانت خصوصية له ﷺ لحسن نظره وجودة فهمه.

ومن هذا المعنى ما روي أن أبا هريرة شهد عند عمر بأن رجلا تقيأ خمرا، فقال له عمر: أتشهد أنه شربها، فقال: أشهد أنه قاءها، فقال له عمر: ما هذا التعمق؟، فلا وربك ما قاءها حتى شربها، ومن ذلك شهادة أهل الخبرة بما يصلون إليه باجتهادهم في المسائل التي طلبت شهادتهم فيها، كالطبيب في الشهادة بسبب الوفاة أو تقدير مدة الوفاة، والشهادة بقدم العيوب أو كونها حادثة إلى غير ذلك.

والشهادة المبنية على الحس هي ما كانت مدركة بإحدى الحواس، السمع أو البصر أو الذوق أو اللمس أو الشم، كالشهادة برؤية فلان يسرق أو الشهادة بشم أن ما شربه خمرا، أو سماعه يقذف فلان أو يسبه، أو الشهادة بذوق المطعومات في اختلاف صفة المبيع، كالزيت الحلو والعسل الربيعي، أو الشهادة على ملمس المبيع من الخشونة والنعومة في الثياب وسائر الملموسات، إلى غير ذلك.

والشهادة المبنية على الخبر الذي يفيد العلم، إما لأنه وحي كما تقدم في شهادة خزيمة وشهادة الأمة على الأمم السابقة، وإما لأنه متواتر مقطوع بصحته، كالشهادة بما تواتر بين الناس من ثبوت نسب فلان أو ولادته أو موته أو زواجه[2].

شهادة الأعمى والأصم:

تقبل شهادة الأعمى فيما عدا المرئيات، من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات، لأن ما ذكر من غير المرئيات يستوي فيها الأعمى

(1) مسند أحمد حديث رقم 21376 .
(2) انظر المقدمات 2/ 271 .

وغيره، سواء كان قد تحمل الشهادة قبل العمى أو بعده، لأن الاعتداد في الشهادة بالضبط وقد يوجد في الأعمى من الضبط ما لا يوجده في البصير.

ويدل على جواز شهادته، جواز الاعتماد على مجرد الصوت في أحاديث كثيرة، منها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً يَقْرَأُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: رَحِمَهُ اللَّهُ، لَقَدْ أَذْكَرَنِي كَذَا وَكَذَا آيَةً أَسْقَطْتُهُنَّ مِنْ سُورَةِ كَذَا وَكَذَا»[1]، وقول النبي ﷺ: «إِنَّ بِلالا يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ»[2]، فإنه يدل على جواز الاعتماد على الصوت، ولو لم يُر الشخص.

وتجوز شهادة الأصم في غير الأقوال، لتوقف ضبط الأقوال على السمع، وهو معدوم منه إلا ما تحمله من الأقوال قبل الصمم فتقبل شهادته فيه[3]، وتقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشاراته فيما كان من المرئيات أو الملموسات أو غيرها مما لا يتعلق بالسمع، لأن الخرس يصحبه في الغالب الصمم، ولأن الإشارة تقوم في التعبير مقام النطق في كثير من العقود كالنكاح والطلاق وغير ذلك.

مشروعية الشهادة:

الشهادة مأمور بها شرعا، وهي من فروض الكفاية التي لاتتم الأحكام بين الناس إلا بها، وقد أمر الله تعالى بها في مواضع كثيرة من القرآن، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ

(1) البخاري حديث رقم 2655 .
(2) البخاري حديث رقم 617 .
(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/167 .
(4) النساء آية 135 .
(5) الطلاق آية 2 .

ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[2]، وقال ﷺ للذي تقدم إليه بخصومة: «شاهداك أو يمينه».

حكم التوثيق والإشهاد على العقود:

الإشهاد على العقود يكون واجبا في الأحوال الآتية لما يترتب على تركه من تضييع حقوق الآخرين:

1 ـ إذا كانت المسألة المطلوب الإشهاد عليها تتعلق بحق طرف آخر غير المشهود عليهم، كالإشهاد على اللعان، فإنه واجب لما يتعلق به من نفي النسب، وهو حق للولد.

2 ـ إذا طلبه أحد المتعاقدين في بيع أو دين أو أي عقد آخر لغرض التوثق، فإن الإشهاد حق لكل من دعا إليه من المتعاقدين، ويجبر عليه من أباه، فيصير واجبا، لأن من حق أي أحد ألا يأتمن غيره.

3 ـ من باع أو تصرف في ملك غيره بوكالة أو غيرها على أي وجه من وجوه العقود من بيع أو إجارة أو قبض دين، فيجب عليه أن يشهد على بيعه أو تصرفه في ملك غيره، ولايجوز له أن يأتمن من تعاقد، معه فإن لم يفعل ضمن إن ترتب على تصرفه ما يوجب الضمان، لأن المالك ائتمنه هو ولم يأتمن غيره.

وفي غير هذه الأحوال الثلاثة حكم الإشهاد كالآتي:

حكم الإشهاد على البيع والمداينة:

الذي عليه جمهور أهل العلم أن الإشهاد على عقود البيع والشراء والتجارة والمداينة، مندوب إليه مأمور به أمر إرشاد وترغيب، ليكون ذلك أحفظ للحقوق وأبعد عن النزاع، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى

---

(1) البقرة آية 282 .

(2) البقرة آية 282 .

﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، والأمر في الآية للندب والإرشاد، لما فيه من حفظ المال المأمور به شرعا، وليس الأمر في الآية للإيجاب، لأن الأمر المطلق يحمل على الوجوب إذا لم يقترن به ما يصرفه عن الوجوب، والقرينة الصارفة عن الوجوب في آية المداينة قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[2]، ففي الآية جواز ترك أخذ الرهن في الدين إذا اؤتمن صاحب الدين، فدل ذلك على جواز ترك الإشهاد أيضا، لأن الرهن في السفر هو بدل الإشهاد في الحضر، إذ لا فرق بين ترك الإشهاد والرهن الذي هو بدله.

ومن القرينة على عدم الوجوب أن النبي ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي ولم يُشهد، وعندما أنكر الأعرابي البيع طلب النبي ﷺ من يشهد له، فشهد له خزيمة ولم يكن قد حضر البيع، وإنما شهد تصديقا للنبي ﷺ، فدل ذلك على أن الأمر بالإشهاد ليس للوجوب، وإلا لما تركه رسول الله ﷺ، ويدل على عدم الوجوب أيضا الإجماع على جواز ترك الإشهاد في القليل التافه كالرغيف والبقل وما أشبه ذلك، فدل على جواز تركه في الكثير أيضا[3].

إملاء الوثيقة والأجرة على كتابتها وعلى عمل الشهادة:

الذي يملي الوثيقة ويكتبها هو من عليه الحق لقول الله تعالى: ﴿وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ﴾[4]، ولأن إملاءه إياها يعد إقرارا منه بالحق، فإن أملاها الآخر بحضرة من عليه الحق ورضاه جاز، وأجرة الوثيقة على الطرفين، أو على الأطراف إن كانوا جماعة بالتساوي، ولو اختلفت حصصهم، لأن التعب الحاصل منهم واحد، ولا يختلف على الكاتب باختلاف حصصهم[5].

(1) البقرة آية 282 .
(2) البقرة آية 283 .
(3) انظر المقدمات 2/ 277 .
(4) البقرة آية 282 .
(5) انظر المعونة 3/ 1588، والمقدمات 2/ 277، والتبصرة 1/ 209 .

ويجوز أخذ الأجرة على تحمل الشهادة إذا لم يتعين، خصوصا إذا كان فيه كتب وثيقة، بشرط ألا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل، إذا كان بمكان ليس معه غيره، أو لأن القاضي يقصر عليه الإشهاد والتوثيق ولا يرضى بغيره، فلا يجوز له استغلال ذلك والزيادة في الأجرة، والأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ عن التحمل[1].

الإشهاد على النكاح والرجعة والطلاق:

الإشهاد على النكاح واجب عند الدخول لقول النبي ﷺ «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل»[2]، ولنفي التهمة عن الزوجين، أما الطلاق والرجعة، فقد أمر الله تعالى بالإشهاد عليهما في قوله تعالى في سورة الطلاق ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3]، وحمله علماؤنا على الندب والإرشاد، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[4]، بدليل أن النبي ﷺ أمر ابن عمر رضي الله عنهما بالترجيع، ولم يأمره بالإشهاد، ولو كان واجبا لأمره به، ولأن الرجعة لا تحتاج إلى قبول الزوجة وموافقتها، فلا تحتاج إلى إشهاد.

وحكى إسماعيل القاضي عن مالك أن الإشهاد على الرجعة واجب بخلاف الطلاق والبيع[5].

ومن العلماء من ذهب إلى أن الإشهاد على الطلاق واجب كالرجعة، خوفا من أن يموت الزوج فتدعي المرأة أنها زوجة لم تطلق، أو تموت هي، فيدعي أنه طلقها، وكذلك الإشهاد على الطلاق من كونه رجعيا أو بائنا أو خوف الموت فتدعي الزوجة الميراث، وتزعم أن الطلقة رجعية وأن عدتها لم تنقض.

---

(1) انظر حاشية البناني 7/ 190 .

(2) الحديث رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ الْحَسَنِ مُرْسَلا، وَقَالَ: هَذَا وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا فَإِنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ بِهِ، تحفة الأحوذي شرح حديث 1103 .

(3) الطلاق آية 2 .

(4) البقرة آية 282 .

(5) المقدمات 2/ 279 .

ومن أوجب الإشهاد في الرجعة والطلاق فعلى معنى أن الزوج يكون بتركه آثما لما قد يترتب على تركه من النزاع، وليس على معنى أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق والرجعة لا يقعان بدونه، بل يقعان عندهم وإن لم يشهد[1].

حكم تحمل الشهادة:

التحمل أن يُدعى الشاهد ليشهد ويحفظ الشهادة، وتحمّل الشهادة مندوب إليه ومن أعمال البر، لأنه يتعلق به حفظ أموال الناس وحقوقهم، وحقوق الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾[3]، فإن منه ما يدفع الله بالشهود من التجاحد والتظالم[4].

وتحمّل الشهادة إذا دُعي إليها هو من فروض الكفاية يقوم به بعض الناس عن بعض، كالجهاد وصلاة الجنازة، إذا قام بها البعض سقط عن الآخرين، فإن كان أحد في موضع لا يوجد فيه غيره، واحتيج إليه ليتحمل الشهادة تعينت عليه، قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[5]، ويجب عليه أن يتحملها، ولو كان فاسقا وقت التحمل، لأنه قد يحسن حاله وقت الأداء فتقبل شهادته.

والدليل على أن التحمل من فروض الكفاية قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[6]، فإنه دلّ على أن المطلوب هو القيام بها، فإذا وجد من يقوم بها حصل الامتثال لأنه المطلوب، وسقط الفرض عن الآخرين، إذ لا معنى لقيام من قام به بعد ذلك[7]، وقد يكون التحمل مكروها إذا كان غير محتاج إليه

(1) انظر المقدمات 1/ 548، و2/ 280، والتبصرة 1/ 210 والشرح الكبير 2/ 424 .
(2) المائدة آية 2 .
(3) البقرة آية 251 .
(4) انظر المعونة 3/ 1540 .
(5) البقرة آية 282 .
(6) الطلاق آية 2 .
(7) انظر المقدمات 2/ 281 .

مثل أن يقول: اشهدوا أني قد زنيت، وقد يكون حراما، كتحمل أقل من أربعة شهادة الزنا، لأنها من قبيل القذف.

معرفة عين المشهود عليه شرط في التحمل:

لا يجوز لأحد أن يشهد إلا على من عرف عينه وذاته، أو عرف نسبه بأنه فلان ابن فلان، لأن الشهادة على المجهول باطلة.

ومن دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها، وكانت المرأة أتت بشاهدين يُعرِّفان بها فإنه لا يشهد إلا على شهادتهما بأن يقول أشهد على المرأة التي أخبرني الشاهدان بأنها فلانة بنت فلان، أنها أقرت بكذا وكذا.

ولو كان الشاهد الذي دعي للشهادة على المرأة هو الذي سأل عنها، فأخبره عدلان أو عدل واحد، أو امرأة حصل له العلم بخبرها بأنها فلانة بنت فلان، جاز له أن يشهد على عينها، ويجزم في شهادته بأن يقول: أشهد على فلانة أنها اعترفت بكذا أو أقرت بكذا، لأنه لما سأل عنها من يثق به ويطمئن إليه، حصل له الجزم بتعيينها، فجازت له الشهادة على عينها، بخلاف ما إذا أتت هي بمن يعرف بها.

ولا تجوز الشهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن وجهها ويحصل لدى الشاهد معرفة ذاتها إلا إذا كان الشهود لا يعرفونها إلا منتقبة، فيجوز لهم أن يشهدوا عليها منتقبة، وكذلك كل شيء من متاع أو حيوان لا يجوز للشاهد أن يتحمل الشهادة عليه إلا إذا كان يميزه عن غيره، ويعرف عينه بحيث لو اختلط مع غيره استطاع الشاهد أن يميزه ويخرجه[1].

الحرص على الشهادة وشهادة المختبئ:

من حرص على تحمل الشهادة دون أن تطلب منه، كأن يختفي الشاهد

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 194 .

ليسمع إقرار المدين مثلا فتقبل شهادته على الصحيح[1]، ويدل له حديث اختباء النبي ﷺ يتقي بجذوع النخل ليسمع من ابن صياد شيئا قبل أن يراه، وهو في الصحيح، ولفظه: «طَفِقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَّقِي بِجُذُوعِ النَّخْلِ وَهُوَ يَخْتِلُ أَنْ يَسْمَعَ مِنْ ابْنِ صَيَّادٍ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ»[2]، ومعنى يختل: يطلب أن يسمع كلامه قبل أن يراه، وحديث امرأة رفاعة القرظي، وإنكار خالد بن سعيد عليها ما كانت تخاطب به النبي ﷺ من قولها عن زوجها: «إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ»[3]، وكان خالد محجوبا عنها يسمع كلامها برحاب البيت، ولم ينكر النبي ﷺ عليه.

وشرط قبول شهادة المختبئ أن يستوعب الشاهد الكلام، وألا يكون المشهود عليه مخدوعا أو خائفا، وإلا فلا تقبل.

حكم أداء الشهادة:

أداء الشهادة : أن يدعى الشاهد ليشهد بما علمه واستُحفِظ إياه، ومن دعي ليؤدي شهادة كان قد تحملها فيجب عليه أن يؤديها، ولا يجوز له أن يمنع نفسه لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[5]، ويجب أداء الشهادة ولو بَعُد المكان إلى مسافة لا يشق مثلها على الشاهد، وذلك يختلف باختلاف الأحوال، فإن كان أداؤها يتطلب سفرا بعيدا يشق معه الحضور فلا يجب، قال ابن فرحون : المدار في وجوب الإتيان على الشاهد لأداء الشهادة على المشقة،

(1) والقول الآخر أن التحمل لايصح حتى يقول المشهود عليه للشاهد: اشهد عليّ بكذا، وكذا فلا تجوز الشهادة عليه من غير علمه، انظر التاج والإكليل 6/ 167 وحاشية الدسوقي 4/ 175 .

(2) البخاري حديث رقم 2638 .

(3) البخاري حديث رقم 2639 .

(4) البقرة آية 282 .

(5) البقرة آية 283 .

والتحديد بالبريدين لا دليل عليه، فإذا وجدت المشقة كانت المسافة لايجب منها الأداء، سواء كانت بريدين أو أكثر[1].

وإن لم يدع الشاهد إلى أداء الشهادة وجب عليه القيام بها من عند نفسه إذا ترتب على عدم قيامه استدامة الحرام وتضييع حقوق العباد.

ولا يجوز للشاهد أخذ الأجرة على أداء الشهادة، وهو جرح قادح في الشهادة، لأنه رشوة يأخذها الشاهد في نظير ما وجب عليه، إلا الركوب ذهابا وإيابا لأداء الشهادة مجانا فلا حرج عليه فيه، إن كان محتاجا، ولا قدرة له على التنقل، فله أن يأخذ أجرته من المشهود له، فإن كان قادرا بنفسه أو موسرا، فلا يجوز له أخذ الأجرة على الركوب، إلا أن يتحمل أداءها في مكان بعيد جدا، تلحقه فيه مشقة زائدة، فله أن ينتفع من المشهود له، بالركوب والنفقة، لأن الشهادة غير واجبة عليه في هذه المسافة[2].

وذلك كمن يكون شاهدا على طلاق امرأة من زوجها، أنكره الزوج ولم تقدر الزوجة على إثباته، أو يكون شاهدا على شيء من الأملاك بأنه حبس، وأنكر من في يده حبسيته، أو كانت لديه شهادة بثبوت رضاع، أو كان الشاهد يعلم جرحة في شهود شهدوا عند حاكم بباطل في شيء من الأموال أو الدماء، فعلى من علم بذلك وكانت عنده شهادة مخالفة أن يقوم بها إذا لم يقم بها غيره لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[3]، ولقول النبي ﷺ في معرض المدح: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي الشهادة قبل أن يسألها»، فإنه محمول على هذا النوع من الشهادة، لما في القيام بها من إحقاق الحق وقطع استمرار الحرام والفساد، فإن سكت الشاهد في هذه الحالة، ولم يخبر بشهادته سقطت شهادته، وعُدَّ ذلك جرحة فيه ترد بها

(1) انظر تبصرة الحكام 1/ 208 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 200، وحاشية البناني 7/ 190 .
(3) البقرة آية 283 .

الشهادة[1].

وإن كانت الشهادة في حق من حقوق العباد، فلا يحق لمن علمها أن يؤديها قبل طلبها، ويكون أداؤها قبل طلبها جرحة فيه، وتهمة ترد بها الشهادة لقول النبي ﷺ في معرض الذم: «ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلا يُسْتَشْهَدُونَ»[2]، وقوله ﷺ: «ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ»[3].

لكن يجب على من علم شهادة لأحد أن يخبره بها إذا علم أنه إذا لم يخبره بطل الحق، أو دخل بذلك ضرر أو معرة على أحد، فإن لم يترتب على عدم إخباره بشهادته للمشهود له ضرر، فلا يجب عليه الإخبار، لأنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه.

قال مالك في الشركاء يصطلحون ويتحاسبون بحضرة رجلين، ويشترطون عليهما ألا يشهدا بما يقرون به، فيقر أحدهم فيطالب الآخرون الرجلين بالشهادة، قال يمتنعان من الشهادة، ولا يعجلان، فإن اصطلحوا وإلا فليؤديا الشهادة[4].

لا يطلب ستر المجاهر بالسوء والغاش في العلم والرواية:

من كانت عنده شهادة لا يترتب على عدم قيامه بها دوام فساد واستحلال حرام فالأولى له الستر ولا يتطوع بالشهادة إذا لم يدع إليها إن كانت في حق من حقوق الله تعالى، كمن رأى أحدا يزنى أو يشرب الخمر، لقول رسول الله ﷺ لهزال: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»[5]، ولقوله ﷺ: «مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»[6]، إلا أن يكون صاحب المعصية مجاهرا بفسقه، فيكره الستر عليه، لأجل أن يرتدع، فإن المتكشف المستهتر المتهاون

(1) انظر المقدمات 2/ 181 ومواهب الجليل 6/ 164 .
(2) البخاري حديث رقم 3650 .
(3) البخاري حديث رقم 2652 .
(4) انظر مواهب الجليل 6/ 165، 198 .
(5) الموطأ حديث رقم 1553 .
(6) ابن ماجه حديث رقم 2544 .

بالمعصية المجاهر، الذي لا يستحي منها ويتبجح بها، ويفتخر، لا يجوز الستر عليه، وكذلك من سُتر مرة ومرة، ونهي ولم ينتهِ، فإنه يتعين رفع أمره، لأن استمرار السكوت عنه من المهادنة على معاصي الله تعالى، ومصانعة الفاسقين، وهذا في معصية انقضت وفاتت، أما إذا عرف انفراد أحد بمعصية ومداومته على فعلها، فلا يكون الستر عليه بالسكوت عنه، بل بتنفيره وتحذيره والحيلولة بينه وبين المعصية بكل وسيلة، فيرفع أمره، لأنه من تغيير المنكر الواجب.

ويجب كشف أمر الشاهد لمن يعلم فيه جرحة إذا طُلب لتجريحه، أو لم يطلب ولكن رأى حاكما يحكم بشهادته، فيجب على من علم فيه جرحه أن يقوم بها رفعا للظلم.

وكذلك المحدثون وحملة العلم الذين يقلدهم الناس، فإنه يجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها، لئلا يُغتر بهم ويقلدون في دين الله، قال القاضي عياض: على هذا اجتمع رأي الأئمة قديما وحديثا، وليس الستر هنا بمباح ولا مرغب فيه بشرط أن يكون كشفهم من أجل معصية الله عز وجل، ولم يقصد مجرد كشف سترهم والانتقام منهم[1]، للتحذير من ذلك في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[2]، وإذا كان لأحد جار علم منه القيام على معصية في بيته كالزنا وشرب الخمر فإنه يتقدم إليه وينهاه، فإن انتهى وإلا رفع أمره إلى من له سلطة على منعه، ومن جاء وبلغ السلطات عن بيت فيه معصية لا يسمعون منه إن كان ذلك البيت لا يعرف بما اتهم به، فإن من ستر معصية في داره وأغلق بابه لا يجوز أن يتجسس عليه، ومن رأى فاسقا وتحت ثيابه شيء لم يجز أن يكشف عنه، نعم لو أخبر عدلان ابتداء بأن فلانا في داره خمر، فللسلطات الدخول عليه من غير استئذان، فقد مشى عمر رضي الله عنه بالليل، فرأى نارا في بيت، فأتى إليها، فإذا بقوم يشربون فاقتحم عليهم.

---

(1) من الإكمال للقاضي عياض بتصرف نقله في مواهب الجليل 6/ 164، عند حديث من ستر مسلما. .

(2) النور آية 19 .

وإن كان بيتا معلوما بالسوء، وله سوابق فتقدم أحد فبلغ عنه، فيسمع منه، ويستدعى أهله، ولا يقتحم عليهم الباب، وإذا تكرر منهم ذلك وتضرر الجيران، يحذر القاضي أهل البيت، فإن لم ينتهوا أخرجوا من الديار، وأكريت لصالحهم[1].

صفة الشاهد الذي تقبل شهادته:

لا بد في الشاهد الذي تقبل شهادته من توفر صفات وشروط، بعضها شرط في تحمل الشهادة، وبعضها شرط في أداء الشهادة والإخبار بها، وهي على التفصيل الآتي:

شرط التحمل:

لا يشترط في الشاهد وقت تحمل الشهادة سوى الضبط والتمييز، سواء كان المتحمل صغيرا أو كبيرا، مسلما أو غير مسلم، ذكرا أو أنثى، فالذي لا يصح منه تحمل الشهادة هو الصغير غير المميز أو فاقد العقل، لاستحالة أن يحصل من فاقد العقل أو غير المميز تحمل صحيح، وما عدا من ذكر يصح تحمله ما دام ضابطا لما تحمل مهما كان صغيرا، وذلك قياسا على الرواية، فقد تحمل محمود بن الربيع الرواية وهو ابن أربع أو خمس كما جاء في الصحيح عنه، قال: «عَقَلْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ مَجَّةً مَجَّهَا فِي وَجْهِي وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ مِنْ دَلْوٍ»[2]، وكذلك غير المسلم يجوز له أن يتحمل الشهادة، فقد روى الصحابة أحاديث تحملوها قبل الإسلام، وأدُّوها بعد الإسلام، قال عمر رضي الله عنه: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، قَالَ: أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[3].

ومن ذلك حديث جبير بن مطعم المروي في الصحيحين أنه سمع النبي

---

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 167 .
(2) البخاري حديث رقم 77 .
(3) البخاري حديث رقم 6697 .

ﷺ يقرأ في المغرب بالطور، وقد كان جبير جاء المدينة قبل أن يسلم، ليتكلم في أسرى بدر، ووقع في بعض روايات البخاري للحديث: «وَذَلِكَ أَوَّلَ مَا وَقَرَ الإِيمَانُ فِي قَلْبِي»(1).

شروط أداء الشهادة:

يشترط في الشاهد وقت أداء الشهادة ما يلي:

1 ـ العدالة:

وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(2)، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(3)، وليست العدالة الانقطاع للطاعة بالكلية حتى لا تشوب العمل معصية، فذلك متعذر لا تقدر عليه إلا الخاصة من أولياء الله تعالى، بل المراد به من كانت الطاعة أكثر أحواله، مجتنبا للكبائر محافظا في الغالب على ترك الصغائر وما يخل بالمروءة في عرف الناس.

والعدل في باب الشهادة هو:

المسلم، فلا تصح شهادة الكافر، لقوله ﷺ: «لا تُصَدِّقُوا أَهْلَ الْكِتَابِ وَلا تُكَذِّبُوهُمْ»(4)، ولا تقبل شهادة الكافر ولو على مثله لقول الله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾(5)، ولقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(6)، والإسلام شرط في صحة العدالة.

ـ البالغ، فلا تصح شهادة الصبي، لقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾(7)، ولأن الصبي غير مكلف إذ لا مسئولية عليه لرفع القلم عنه فلا

---

(1) البخاري حديث رقم 4023 .
(2) الطلاق آية 2 .
(3) البقرة آية 282 .
(4) البخاري حديث رقم 4485 .
(5) المائدة آية 14 .
(6) الطلاق آية 2 .
(7) البقرة آية 283 .

يخاف من شيء ولا يتحرج منه، فلا يوثق بقوله، إلا في شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح والقتل بشروطها كما يأتي.

ـ العاقل، فلا تصح شهادة المجنون، لأنه لا يدري ما يقول، ولرفع القلم عنه كما في الصبي.

ـ السالم من الفسق، فلا تصح شهادة الفاسق، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1]، ولقول الأنصار في هلال بن أمية: «الآنَ يَضْرِبُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هِلالَ بْنَ أُمَيَّةَ وَيُبْطِلُ شَهَادَتَهُ فِي الْمُسْلِمِينَ»[2]، يريد بخروجه عن العدالة بثبوت قذفه لامرأته.

والفسق يكون بارتكاب معصية من الكبائر، سواء كانت متعلقة بالأعمال الظاهرة، كترك الصلاة أو منع الزكاة، أو شرب الخمر، أو بالباطن من أعمال القلوب كالرياء والكبر والحسد، أو باللسان، كأن يكون معروفا بالكذب والغيبة والنميمة، بحيث يثبت تكرره منه ومعرفته به، فلا تضر المرة الواحدة من الكذب في الزمن الطويل ،إذا لم يترتب عليها فساد، وإلا كانت قادحة في الشهادة ولو مرة[3]، أو بالاعتقاد كأهل البدع من الخوارج والتكفير، والمنحرفين من المتصوفة، سواء كان اعتقادهم لما هو من البدع عمدا، أو جهلا أو بتأول فاسد.

ومن ردت شهادته لفسق ثم تاب منه وشهد مرة أخرى بحق آخر، فإنها تقبل شهادته، ويعلم ذلك بالتوبة المستمرة واتصافه بصفات أهل الخير والصلاح دون التحديد بمدة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ﴾[4]، ولا تقبل شهادته بعد التوبة فيما ردّ فيه، لأنه يتهم بالحرص على إزالة النقص الذي

(1) الحجرات آية 6 .
(2) مسند أحمد حديث رقم 2132 .
(3) حاشية الدسوقي 4/ 166 .
(4) آل عمران آية 89 .

لحقه برد شهادته أولا[1]، فإن حدث الفسق للشاهد بعد أداء الشهادة، وقبل الحكم بها، ردّت شهادته، لدلالة ظهوره على أنه كان كامنا فيه قبل الأداء، فإن حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض، ولو ثبت بعد الحكم أن الشاهد شرب خمرا بعد أداء الشهادة، وقبل الحكم بشهادته نقض الحكم، لانكشاف الحال بفسق الشاهد قبل الحكم بشهادته[2].

2 ـ ألا يكون الشاهد مجهول الحال:

فكما لا تقبل شهادة الفاسق لا تقبل كذلك شهادة مجهول الحال، لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[3]، والمجهول غير مرضي الشهادة، ولأن من لم يتبين حاله هو غير عدل، فلا تقبل شهادته حتى تثبت عدالته.

3 ـ الحرية:

يشترط في الشاهد أن يكون حرا، فلا تقبل شهادة الرقيق لعدم دخولهم في الخطابات الواردة في القرآن بشأن الشهداء، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[4]، والعبد لا يجوز إقراره عن نفسه، فلا يكون داخلا في الخطاب، ومن لا يجوز إقراره عن نفسه لا يجوز إقراره عن غيره، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[5]، والعبد ملكه بيد سيده، لا يجوز أن يشهد إلا بإذنه، فلا يكون من المخاطبين بالشهادة في الآية، كما قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾[6].

4 ـ ألا يكون الشاهد محجوراً عليه:

فلا تصح شهادة محجور عليه لسفه أو صغر أو جنون، لأنه لا يملك أمر

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 165 و1883 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 179 .
(3) البقرة آية 282 .
(4) النساء آية 135 .
(5) البقرة آية 282 .
(6) النحل آية 75، والمقدمات 2/ 2884 .

نفسه، بخلاف الحجر لفلس أو مرض أو حجر الزوج على زوجته فلا يمنع من الشهادة.

5 ـ عدم الإصرار على الصغائر:

من الصفات الواجبة فيمن تقبل شهادته عدم الإصرار على الصغائر كالنظر المحرم، والتدخين، والغش، واللعب بالورق و(الطاولة) والشطرنج، واللعب بالحمام، وغير ذلك، لأن الصغيرة من الذنوب تتحول بالإصرار عليها إلى كبيرة، بسبب عدم المبالاة بالمخالفة، فلا يقدح في الشهادة ارتكاب الصغائر لغير المصر عليها إلا إذا كانت الصغيرة تدل على خسة فاعلها أو تخل بالمروءة فإن فعلها يقدح ولو مرة واحدة، كاللعب بالورق ونحوه، وكتطفيف حبة في الوزن، أو سرقة شيء تافه، كلُقمة، أو نهبتها من يد آكلها، لدلالة ذلك على قلة المروءة ودناءة الهمة.

6 ـ السلامة من السفاهة والمجون:

ترد شهادة ذي السفاهة والمجون وهو من يُعرف بالكلام الفاحش، أو يكثر الدعابة لإضحاك الناس ولا يبالي بما يقع منه من الهزل، أو التصويت والصراخ.

7 ـ السلامة من كل ما يخل بالمروءة:

تُردّ الشهادة بكل فعل يخل بالمروءة، والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفا كالمشي حافيا في بلد يستقبح فيه ترك النعال، وكالاشتغال بالحرف الدنيئة ممن لا تليق به، كالكناس والحجام، وهو غير محتاج إليها لمعاشه، لأن من احترفها اختيارا وهي لا تليق به دل على خبل في عقله، فإن كان يتخذها لمعاشه فلا تخل بالشهادة، وكالخروج في لباس قصير لا يلبسه في عرف البلد إلا أهل المعاصي والمجون، وكاللعب بالورق والطاولة وما أشبه ذلك من أنواع اللعب من غير قمار، فإنه تردّ به الشهادة، ولو لم يداوم عليه فاعله، بخلاف الشطرنج فإنه لا يقدح إلا مع المداومة عليه

للاختلاف في إباحته، فقد رويت إباحته عن جماعة من التابعين[1]، فإن كان اللعب بقمار فهو كبيرة ترد بها الشهادة من باب أولى، وكالسماع المتكرر للغناء المحرم، وهو ما كان بآلة غير الدف كالعود ونحوه، سواء كان في عرس أو غيره، أو كان بقبيح من الكلام في وصف النساء، ولو لم يكن بآلة[2].

8 ـ السلامة من الغفلة:

فلا تقبل شهادة مغفل، وهو من كان عديم الفطنة تنطلي عليه الأمور وتلتبس عليه الأشياء، كأن يشهد على الرجل ولو تسمى له بغير اسمه لا يعرفه، إلا في أمر واضح من البديهيات لا يختلط ولا يلتبس فتقبل شهادته، كرأيت هذا يأخذ المال، أو يسافر مع فلان، أو سمعته يقول: هي طالق.

9 ـ السلامة من القرابة من المشهود له:

من شرط الشاهد ألا يكون متأكد القرب للمشهود له، فلا تصح شهادة الأب لابنه، ولا الجد لحفيده، وكذلك الأم والجدة لا تشهدان للابن ولا للحفيد ولا يشهد الابن ولا الحفيد للأبوين، ولا للأجداد.

والدليل على عدم قبول شهادة القرابة القريبة، حديث: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[3]، والظنة في شهادة القريب هي الطبع، لأنه يحب نفعه ويكره مساءته.

ولا تجوز شهادة الزوجة لزوجها، ولا الزوج لزوجته، ولا شهادة زوجة الأب لربيبها ولا زوج الأم لربيبته، ولا زوج البنت وزوجة الابن لأبوي الزوجين، كل ذلك لا يصح لتهمة الشفقة والمحاباة، وهو داخل في قول عمر

(1) الصحيح عند علمائنا أنه حرام، قال مالك: هو أشد من النرد، التاج والإكليل 6/ 153 وحاشية الدسوقي 4/ 167 .

(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 166 .

(3) الموطأ حديث رقم 1427 .

ﷺ : «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[1]، وقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة ذي الظِنَّة»[2]، وكما لا تجوز شهادة من ذكر ممن تأكد قربه لقريبه، لا يجوز له كذلك تزكية من شهد لقريبه بحق، لأنه يجر له بذلك نفعا، ولا يجوز له تجريح شاهد عليه، لأنه يدفع بذلك ضررا عليه.

شهادة الآباء والأبناء:

وتجوز شهادة الأب أو الأم لأحد ولديهما على الآخر، وشهادة الولد لأحد أبويه على الآخر إن لم يظهر من واحد منهم ميل للمشهود له، فإن ظهر ميل ردّت شهادته، وكذلك تردّ شهادة أحد الأبوين لابنه البار على العاق، وللصغير على الكبير لوجود الميل طبعا إلى الصغير والبار، ولا يشهد الأب لولده السفيه على الرشيد، لاتهامه بمحاباته لأجل إبقاء المال تحت يده، وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه، إن كانت منكرة للطلاق، ولا يجوز إن كانت هي الطالبة للطلاق، لأنه يتهم بالميل إليها، ولاتجوز الشهادة لأبيه بطلاق غير أمه، إن كانت أمه في عصمة أبيه، لتهمة الميل إلى أمه بتطليق ضرتها، ولا يشهد الولد لأبيه على جده، ولا لولده على ولد ولده للتهمة، ولو كان العكس جاز[3].

ومن مواضع التهمة في الشهادة شهادة الابن عند أبيه القاضي، وكذلك عكسه، شهادة الأب عند الابن القاضي، لأن أحدهما لا يرد شهادة الآخر، وكذلك شهادة كل منهما على شهادة صاحبه، أو على حكمه، إن كان أحدهما قاضيا قد حكم بشيء ونسيه، لما في شهادته من التزكية له، وهو متهم فيها للقرابة، وجوز ذلك سحنون ومطرف وهو الصحيح، بشرط التبريز والشهرة بالعدالة، لأن للقاضي أن ينفذ حكم نفسه إذا شهدت له به بينة وإن نسيه أو أنكره، فكذلك حكم ولده أو والده أو شهادة أحدهما للآخر بما حكم به.

---

(1) الموطأ حديث رقم 1427، السنن الكبرى 10/ 201، وتلخيص الحبير 2/ 203 .
(2) المستدرك 4/ 99، وقال: صحيح. وانظر الشرح الكبير 4/ 168 .
(3) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل 6/ 159، وحاشية الدسوقي 4/ 171 و183 .

ومنه شهادة الابن والأب في قضية واحدة فإنه يعتد بها مع التبريز في العدالة، وتلغى شهادة أحدهما مع عدم التبريز، فتعد شهادتهما شهادة رجل واحد تحتاج إلى آخر، أو يمين المدعي إن كانت في الأموال[1].

شهادة لا يقبل فيها إلا العدل المبرّز:

هناك أنواع من الشهادة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز، وهي:

1 ـ شهادة الصديق الملاطف والقريب ومن ينفق عليه كالأجير:

من الشهود من لا تقبل شهادته إلا إذا كان مبرّزا فائقا في العدالة عالما بما تصح به الشهادة، لوجود تهمة غير مؤكدة لمن شهد له، لذا فإنه يحكم بانتفاء التهمة إذا كان الشاهد فائقا في العدالة مشهورا بها ومن ذلك:

شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف لصديقه، والملاطف هو المختص بالشخص، يكرمه ويبره، ويفضي إليه بأموره الخاصة، والأجير لمن يخدمه والمولى العتيق للسيد الذي أعتقه، فشهادة كل واحد من هؤلاء لمن ذكر تجوز ولو كانت الشهادة له بتعديله عند القاضي بشروط ثلاثة:

أ ـ أن يكون الشاهد مبرّزاً في العدالة.

ب ـ ألا يكون الشاهد ممن ينفق عليه المشهود له في عياله، لأن التهمة تتأكد بسبب المِنّة بالإنفاق عليه، ولأنه يتهم على أنه إن لم يشهد قطع عنه النفقة، بخلاف شهادة المنفِق للمنفق عليه نفقة غير واجبة، فإنها تجوز كشهادة المؤجر للأجير ونحوه.

ج ـ ألا تكون الشهادة للأخ على غيره بجرح في قصاص، لأن الحميّة تأخذ الأخ لأخيه في القصاص[2].

---

(1) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 6/ 155 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 176 .

2 ـ شهادة الشريك لشريكه:

شهادة الشريك لشريكه فيما هما شريكان فيه لا تجوز، لأنها من شهادة الإنسان لنفسه، والإنسان لا يشهد لنفسه، سواء كان المشتركان فيه معينا كالسيارة والبيت، أو غير معين، كالشركة في التجارة، وسواء كانت شركتهما شركة مفاوضة أو غيرها.

وتجوز شهادة الشريك لشريكه في شركة المفاوضة في غير مال الشركة بشرط أن يكون الشاهد مبرِّزا في العدالة، و في غير شركة المفاوضة تجوز شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة، سواء كان الشريك مبرزا أو غير مبرِّز، لضعف التهمة[1].

3 ـ الزائد في شهادته والناقص منها:

من شهد بشيء لآخر، ثم رجع وشهد بأقل منه، فيقبل رجوعه إن كان الشاهد مبرِّزا، ثم إنه إن كان رجوعه قبل الحكم بشهادته الأولى فلا شيء عليه، وإن كان بعده، قبلت شهادته الثانية، وغرم الفرق للمدعى عليه، ولا ينقض الحكم.

وكذلك لو شهد بشيء، ثم رجع وشهد بأكثر منه قبلت شهادته الثانية إن كان مبرِّزا في العدالة، وحكم بالزيادة التي شهد بها، وأخذها المدعي إن كانت على طبق دعواه، فإن كانت دعواه بالناقص فلا يأخذ الزيادة وإن شهد له بها، لأنه لم يدعها، فإن لم يكن الشاهد الراجع في شهادته مبرزا بطلت شهادته كلها.

وتقبل شهادة الشاهد بأزيد مما ادعاه المدعي أو أنقص منه ابتداء دون أن يحصل له رجوع عما يشهد به أولا، ولو لم يكن مبرزا، غير أنه لا يقضى للمدعي إلا بما ادعاه، ولا يُقضى له بأزيد من دعواه، فإن كانت دعواه أكثر مما شهد به الشاهد، فلا يقضى له إلا بما شهد به الشاهد فقط، ولا يقضى له بالزائد إلا إذا وجد شاهدا آخر شهد له به.

(1) انظر التبصرة 1/ 211، وحاشية الدسوقي 4/ 169 .

4 ـ المتذكر لشهادته بعد شك:

من سئل عن شيء ليشهد به، فقال: لا أتذكر الآن، أو إني أشك فيه، أو نسيته، ثم تذكر وجزم ليشهد به، فإن شهادته تقبل إن كان مبرّزا في العدالة، وإلا يكن مبرّزا ردت شهادته، لأنه يتهم عليها[1].

5 ـ شهادة المزكي:

المزكي الذي يحتاج إليه القاضي ليزكي الشهود أو يجرحهم نوعان:

● **النوع الأول، مزكي السرّ:**

وهو من يسند إليه القاضي سرا مهمة إخباره بعدالة من يشهد عنده أو تجريحهم، ويخبره عما يقول الناس عنه وعن سيرته وسيرة أعوانه، ويكفي في مزكي السِّرِّ هذا أن يكون واحدا ولا يشترط تعدده.

ويدل له حديث البخاري: «أَثْنَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: وَيْلَكَ قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ، قَطَعْتَ عُنُقَ صَاحِبِكَ مِرَارًا، ثُمَّ قَالَ: مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَادِحًا أَخَاهُ لا مَحَالَةَ فَلْيَقُلْ أَحْسِبُ فُلانًا وَاللَّهُ حَسِيبُهُ وَلاَ أُزَكِّي عَلَى اللَّهِ أَحَدًا، أَحْسِبُهُ كَذَا وَكَذَا إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُ»[2]، وقول أبي جميلة حين اتهمه عمر بالمنبوذ الذي وجده ملقى فزكاه عريفه، وقال: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ»، فقبل عمر تزكية العريف، فقال: «اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»[3]، وكان عمر قد قسم الناس وجعل على كل قبيلة عريفا ينظر عليهم[4]، ولأن مزكي السر من بطانة الحاكم، فينزل قوله منزلة الحكم، فلا يشترط فيه التعدد، بخلاف مزكي العلانية، فإنه كالشاهد، لا يكفي فيه الواحد.

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 169 .
(2) البخاري حديث رقم 2662 .
(3) الموطأ حديث رقم 1448 .
(4) انظر فتح الباري 5/ 606 .

● **النوع الثاني، مزكي العلانية:**

وهو من يطلبه القاضي ليزكي علنا الشهود الذين أحضرهم المدعي إذا لم يكونوا معروفين لدى القاضي لا بالعدالة ولا بالتجريح[1]، وهؤلاء يعذر فيهم للمشهود عليه إن كان له مطعن في تزكيتهم، بخلاف مزكي السر، فلا يعذر فيه، ولابد في مزكي العلن أن يكون متعددا، ولا يكفي فيه الواحد، وأن يكون معروفا عند القاضي بمزيد العدالة إلا أن يكون غريبا، فيجوز للقاضي أن يعتمد في معرفته على غيره.

صيغة التزكية:

وصيغة التزكية أشهد أن فلانا عدل رضا، لأن العدالة والرضا أقصى ما يطلبان في الشاهد، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[3]، فالعدالة جامعة لصفات السلامة من موانع الشهادة، كالغفلة وغيرها من العوارض التي ترد بها الشهادة.

ولا يكفي قول المزكي: لا نعلم إلا خيرا، لأن هذا اللفظ يستعمل في التبرئة من التهم، ولا يفيد التزكية، ولأنه لا يلزم من أنه لا يعلم إلا خيرا، أن لا يكون فيه شر في واقع الأمر، وأما قول أسامة: «أهلك ولا نعلم إلا خيرا»[4]، حين استشاره النبي ﷺ في أمر عائشة رضي الله عنها، في قصة الإفك، فذلك وقع في العصر الذي زكى الله عز وجل أهله، وكانت الجرحة فيهم شاذة، أما اليوم، فالجرحة في الناس أغلب، فلا بد من التصريح في تزكية الشاهد بأنه عدل رضا.

والتزكية من فروض الكفاية كالشهادة، وتتعين على المزكي إذا لم يوجد

(1) انظر التبصرة 1/ 211 .
(2) الطلاق آية 2 .
(3) البقرة آية 282 .
(4) البخاري حديث رقم 2637 .

من يعدل الشهود أو يجرحهم غيره، وترتب على عدم تزكيته أو تجريحه إبطال حق أو إحقاق باطل.

ولا يشترط في المزكي معرفة اسم من زكاه، لأن مدار التزكية على معرفة ذات المزكّى وأحواله، ولا يشترط في التزكية بالتعديل ذكر السبب لأن أسباب التعديل كثيرة، بخلاف الجرح، فلا يقبل إلا ببيان سببه لاختلاف الناس فيه، فربما جرح المزكي الشاهد بما ليس جرحة في واقع الأمر.

اجتماع الجرح والتعديل:

بينة الجرح مقدمة على التعديل عند التعارض، لأن التعديل إخبار عن ظاهر حال الشاهد، والجرح إخبار عن أمر خفي، ففيه زيادة علم لم يعلمه المعدِّل، وإذا قال أحد المجرحين: فلان كذاب، وقال الآخر: هو آكل ربا، فليس بجرح حتى يجتمعا على شيء واحد.

ومن زُكِّي مرة، ثم لم يزل حاله معروفا بالصلاح لا يحتاج إن شهد مرة أخرى إلى تزكية جديدة، لأن ظاهر حالة قرينة على أنه لا يزال على عدالته، وإن جُهل حاله ومضى زمن طويل أكثر من سنة عن تزكيته أولا، فلابد في قبول شهادته من تزكية جديدة إلا أن يكون المعدل له أولا كثيرون، وإذا كان الشاهد عدلا غير مبرِّز قُبل جرحه من عدل، سواء كان مثله أو دونه في العدالة، وإن كان الشاهد مبرِّزا في العدالة، فلا يقبل تجريحه إلا من مبرز، سواء كان أيضا مثله أو دونه، ويطلب من المجرح بيان السبب، فإن ذكر سببا للتجريح لا يمكن أن يخفى مثله على الناس، ولا يشبه أن ينفرد هو بمعرفته لم يقبل قوله، وإن كان مما يخفى مثله قبل ذلك منه[1].

ما ترد به الشهادة:

ترد الشهادة بعدة أوصاف تجعل الشاهد في موضع التهمة وتشمل الآتي:

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 158 والتاج والإكليل 6/ 176، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 170 و171 و182 .

1 ـ عداوة الشاهد للمشهود عليه:

عداوة الشاهد للمشهود عليه مانعة من قبول شهادته إن كانت العداوة في أمور الدنيا على التجارة والأموال والميراث، أو على الجاه والمنصب ونحوه، لقول عمر رضي الله عنه: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[1]، ولأن العدو متهم في شهادته، فلا تكون شهادته بالحق، وكما لا يجوز للعدو أن يشهد على عدوّه، لا يجوز له أن يجرح من شهد لعدوّه، ولا تزكية من شهد عليه، لاتهام الشاهد بجلب الضرّ لعدوه، وتجوز شهادة القافلة بعضهم لبعض في حرابة على من حاربهم، ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم وبين من حاربهم، للضرورة، لأنه لا يوجد غيرهم يمكن أن يشهد[2].

هذا إذا كانت العداوة سابقة للشهادة فإن حدثت بعد أداء الشهادة، فلا تؤثر لضعف التهمة، كأن خاصم الشاهد المشهود له بعد أداء الشهادة، إلا أن يقر أنه كان يطالبه بما هو سبب الخصومة قبل أداء الشهادة، فلا تقبل شهادته عليه، لأن التهمة بالعداوة حينئذ متحققة[3].

ومن ردت شهادته لعداوة ثم زالت تلك العداوة، وشهد بحق آخر على من كان عدوّه قبلت شهادته إذا علم منه ذلك بقرائن الأحوال، ولا تقبل شهادته فيما ردّ فيه أولا بعد زوال العداوة، لاتهامه بالحرص على إزالة النقص الذي لحقه برد شهادته أولا.

وإن كانت العداوة غضبا لله تعالى لفسق المشهود عليه وقلة دينه، وجرأته على الله عز وجل، فلا تمنع الشهادة ولا تسقطها، ولذا جازت شهادة المسلم على الكافر.

---

(1) الموطأ حديث رقم 1427 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 177 .
(3) انظر التاج والإكليل 6/ 159 و172، والشرح الكبير 4/ 171 و180 .

شهادة المتعاصرين:

ولا تقبل شهادة المتعاصرين والمتنافسين من العلماء أو أهل الصنعة على بعضهم، حيث يظن بينهم عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض، فقد روي عن عبد الله بن عباس: «خذوا العلم حيث وجدتموه، ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض، فإنهم أشد تغايرا من تغاير التيوس في زربها»[1].

2 ـ الحرص على إزالة النقص والمعرة:

تُردّ شهادة الشاهد إن دلت القرائن على اتهامه في شهادته لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2]، والمتهم غير مرضي الشهادة قال ﷺ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلا خَائِنَةٍ وَلا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ لأَهْلِ الْبَيْتِ»[3]، ولقول عمر ﷺ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[4].

فإن دلت القرائن على أن الشاهد أراد بشهادته الحرص على إزالة النقص والمعرة التي لحقته برد شهادته سابقا، كأن يشهد في أمر، فتردّ شهادته فيه لفسق أو صبا، فلما زال الفسق أو الصبا، حَرص على أن يؤدي الشهادة في الأمر نفسه الذي ردّ فيه، فلا تقبل شهادته ثانيا وإن كان المانع الذي ردّت به شهادته قد زال، لاتهامه على الحرص على قبول شهادته ليرد اعتباره، لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة، فلو كانت شهادته ثانيا في أمر آخر غير الذي ردّت فيه أوّلا، لقبلت شهادته.

ومن إزالة النقص القادحة في الشهادة، اتهام الشاهد بأنه يحرص على التأسّي في أمر مشين ليخفف عن نفسه اللوم وتهون عليه المصيبة، كشهادة ولد الزنا في الزنا فإنها لا تقبل، لحديث: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»، والظنّة التهمة، وهي موجودة، لأن صاحب كل معرّة يحب أن يشاركه الناس فيها، كما

---

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 173 والشرح الكبير 4/ 183 .
(2) البقرة آية 282 .
(3) مسند أحمد حديث رقم 6860 .
(4) الموطأ حديث رقم 1427 .

قال تعالى: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِى ٱلْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾[1].

وكشهادة من حُدّ في سرقة أو قذف أو سكر أو زنا في مثل ما حُدّ فيه، فلا تقبل شهادتهم، لاتهامهم بأنهم فعلوا ذلك ليكثروا أمثالهم، وبذلك يهون أمر ما ارتكبوه في أعينهم وفي أعين الناس، فإن المصيبة إذا هالت هانت، فقد قالوا: (ودّت الزانية إن النساء كلهن يزنين)[2]، لذا لو شهد واحد ممن ذكر في غير المعرة التي لحقته لقبلت شهادته، إن كان عدلاً وقت الشهادة، كشهادة من حد في خمر على الزنا أو السرقة بعد توبته، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾[3]، وجلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد، ونافع بن الحارث بقذف المغيرة بن شعبة، ثم استتابهم، وقال: من تاب قبلت شهادته[4].

3 ـ حرص الشاهد على قبول شهادته:

رافع الدعوى لا يكون شاهداً:

مما ترد به الشهادة حرص الشاهد على قبول شهادته، كأن يكون الشاهد هو رافع الدعوى، سواء كان الحق لله تعالى، أو لآدمي: مثال حق الله تعالى أن يدعي أربعة على شخص بالزنا ويشهدوا عليه بذلك، فلا تقبل شهادتهم لاتهامهم بالحرص على قبول شهادتهم، لأن الحرص على قبول الشهادة قد يحمل على تحريف الشهادة والزيادة فيها، ولقول عمر ﷺ: «لا تَجوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[5]، ويحدون للقذف إلا أن يأتوا بأربعة شهداء غيرهم[6].

---

(1) الزخرف آية 39 .
(2) مواهب الجليل 6/ 161 .
(3) النور آية 4 .
(4) البخاري حديث رقم 5/ 582 .
(5) الموطأ حديث رقم 1427 .
(6) هذا قول ابن القاسم، وقال مطرف، وأصبغ، تقبل شهادتهم واختاره اللخمي لأنه في أمور الآخرة والعداوة في حق الله لاتؤثر في الشهادة، انظر مواهب الجليل 6/ 163 وحاشية الدسوقي 4/ 173 .

ومثال حق الآدمي وهو ما جعل الحق في إسقاطه للمكلف مثل الدين والقصاص، كأن يدعي شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه، فإنه برفعه الدعوى عليه يتهم في شهادته بحرصه على قبول شهادته.

تقبل شهادة رافع الدعوى فيما يستدام فيه التحريم:

تقبل شهادة رافع الدعوى فيما يستدام تحريمه كما تقدم في دعاوى الطلاق والرضاع والحبس، كأن يعلم الشاهد بطلاق امرأة لم تقدر على إثبات الطلاق، والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج، أو يعلم بوقف عقار، وواضع اليد على العقار يتصرف فيه تصرف الملاك، ويمنع المستحقين حقوقهم، أو يعلم بثبوت رضاع بين زوجين، فإنَّ رفع الدعوى فيما يستدام فيه التحريم من مثل هذه الأمور، وأداء الشهادة واجب لمن اطلع عليه وهو غير مسقط للشهادة، إلا أن يكون الرافع للدعوى هو المخاصم فترد شهادته.

شهادة المحتسب:

ويستثنى من حرص الشاهد الذي تردّ به الشهادة المحتسب الذي له الرقابة الشرعية على آداب الناس وسلوكهم وانضباطهم بالأوامر الشرعية، فإنه إذا رفع أحدا في معصية وشهد عليه تقبل شهادته، لأنه المكلف بذلك.

حلف الشاهد على صحة شهادته:

ومن حرص الشاهد الذي ترد به شهادته أن يشهد ويحلف على صحة شهادته قال ﷺ في معرض الذم: «ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ»[1]، سواء أخر الحلف على الشهادة، بأن أدى الشهادة ثم حلف على أنها حق، أو قدمه بأن حلف قبل أن يشهد على أن شهادته حق، لأن اليمين دليل على التعصب والحرص على قبول شهادته، وليس منه تحليف القاضي للشاهد أنه لا يقول إلا الحق لأنها يمين مطلوبة من الشاهد لم يحرص عليها الشاهد من

(1) البخاري حديث رقم 2652 .

نفسه، فلا تقدح في شهادته[1].

4 ـ شهادة البدوي في الحاضرة:

ومن مواضع الريبة والتهمة التي ترد بها الشهادة استبعاد أن يكون الشاهد ممن يتحمل تلك الشهادة عادة أو عقلا، كشهادة البدوي على شيء من الأموال كدين أو وصية أو بيع وشراء في الحاضرة، قال ﷺ: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»[2]، ولأنه يستبعد إحضار البدوي فيه وإشهاده دون الحضري، لذا لو كانت شهادة البدوي في الحاضرة بشيء لا يستبعد عادة، كشهادته بحرابة أو قتل أو قذف أو غصب أو ضرب، كأن يقول رأيت فلانا يقتل فلانا أو يسلبه أو يأخذ ماله، أو سمعته يقر بكذا، أو مررت بفلان وأنا مسافر فعلمت منه كذا وكذا، فإن شهادته تقبل لعدم التهمة.

5 ـ شهادة المتسول في الأموال الكثيرة:

ومن الاستبعاد الذي ترد به الشهادة شهادة السائل، الذي يسأل الناس لحاجته وفقره، في شيء كثير من الأموال، لم تجر العادة باستشهاد مثله فيه، لأن العدول عمن يشهد عادة على هذه العقود المالية من أواسط الناس إلى المتسولين ريبة ومظنة للرشوة.

فلو كانت شهادة المتسول في شيء غير الأموال كالقتل والجراح، أو في شيء قليل تافه من الأموال لقبلت، لأنه لا يستبعد أن تكون له شهادة في ذلك.

والسائل الذي ترد شهادته فيما ذكر هو من يتعرض للناس تسوّلا، بخلاف من يطلب حقه من الزكاة، أو كان يعطى دون أن يسأل، أوكان يسأل لغيره لا لنفسه، فلا ترد شهادته، لعدم التهمة، لأن من أعطى شيئا دون أن يسأله، فإنما

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 174 .

(2) أبو داود حديث رقم 3602 .

هو رزق ساقه الله تعالى إليه، ومن طلب الزكاة، فإنما طلب حقا.

6 ـ شهادة من يجر بشهادته نفعا:

أ ـ شهادة الأبناء على الآباء بقتل أو زنى:

لا تقبل شهادة الشاهد إن كانت شهادته تجر له نفعا، لأنه يتهم أنه إنما شهد من أجل النفع الذي يعود إليه ولم يشهد بالحق، ففي الموطأ عن عمر رضي الله عنه: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[1]، والظنين المتهم الذي يظن به غير الصلاح، من ذلك شهادة الأبناء على أبيهم أنه قتل فلانا والأب موسر، فلا تقبل شهادتهم عليه لاتهامهم بتعجيل ميراثهم[2]، وكذلك لا تقبل شهادتهم عليه بالزنا، للتهمة نفسها بأنهم يريدون قتله ليرثوه، ويحدون للقذف، ولا يجوز لهم الإقدام عليها لأنها عقوق، إلا أن تطلب منهم لدفع تهمة القذف عن الغير.

ب ـ شهادة الدائن لمدينه:

ومن الشهادة المردودة التي تجر نفعا أن يشهد أحد لمدينه باستحقاق مال أو ما يؤول إلى المال إذا كان المدين معسرا والدين حال، لأنه يتهم أنه إنما شهد له ليتحصل على دينه، كأن يشهد له بعقار أو سيارة أو إرث، أو وصية، ففي حديث عمر المتقدم: «لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ»[3].

وكذلك الخلع وجرح الخطأ لا تقبل شهادة الدائن فيهما لمدينه، لأن الخلع وجرح الخطأ يؤولان إلى المال، وتجوز شهادته له في قصاص أو قذف أو غيره مما لا يؤول إلى المال.

ولا تبطل الشهادة إن بعدت التهمة، كأن تظهر تهمة جر المنفعة بالشهادة

---

(1) الموطأ حديث رقم 1427 .

(2) وقال ابن اللباد ترد شهادتهم ولو كان فقيرا لاتهامهم للتخلص من النفقة عليه، انظر التاج والإكليل 6/ 170 .

(3) الموطأ حديث رقم 1427 .

بعد الأداء وقبل الحكم، كمن يشهد على طلاق امرأة أو يشهد لها بحق على آخر ثم يتزوجها[1].

7 ـ شهادة الشاهد بشيء لنفسه ولغيره في الوصية:

ترد شهادة الشاهد إذا اشتملت شهادته على مال له بال، لنفسه ولغيره، كأن يشهد أن فلانا أوصى له قبل أن يموت ببيته أو مزرعته نصفها له، ونصفها للفقراء، فترد الشهادة كلها، للتهمة، والشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطلت كلها، فترد جميعا ولا تتبعض[2]، بخلاف ما بطل بعضها للسنة، فإنه يبطل ما أبطلته السنة، ويمضي منها ما أجازته.

فإن شهد الشاهد بشيء تافه من الوصية لنفسه ليس له بال، مع شهادته بقليل أو كثير لغيره قبلت شهادته، ويحلف الغير مع شهادة هذا الشاهد ليستحق، وأما الشاهد فإنه يأخذ ما شهد به لنفسه بلا يمين لأنه قليل يأخذه بالتبع، ولو نكل الغير عن اليمين وبطل حقه لبطل حق الشاهد أيضا بالتبع، هذا إذا كان ما شهد به الشاهد من الوصية مكتوبا بخط الميت أو خط آخر غير خط الشاهد، فإن كانت مكتوبة بخط الشاهد، أو شهد الشاهد بشيء ليس مكتوبا أصلا، فلا تقبل شهادته بشيء أدخل نفسه فيه، قليلا كان أو كثيرا، لاتهامه بتخصيص نفسه بدون إذن، وتصح شهادته لغيره، فيحلف ويستحق.

شهادة الشاهد لنفسه ولغيره في غير الوصية:

ولو شهد الشاهد بشيء لنفسه ولغيره في حق آخر غير الوصية كالدين ونحوه ردّت شهادته مطلقا للتهمة، والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد من يشهد له غير الموصى له، لذا أعطى الموصي له بعض العذر في قبول الشهادة لنفسه بالقليل، بخلاف غير

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 176 و180 .
(2) المعونة 3/ 1536 .

الوصية، فهي حالة ضرورة كما أجيزت شهادة الصبيان على بعضهم للضرورة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن[1].

الشاهدان كل منهما يشهد للآخر:

يجوز في الشاهدين أن يشهد كل منهما للآخر ما لم يتهما بالتعاون والمكافأة[2].

8 ـ شهادة من يدفع عن نفسه ضررا:

ترد شهادة الشاهد إن اتهم بأنه يدفع بها عن نفسه ضررا، كشهادة أحد من عاقلة القاتل الذين تلزمهم الدية بفسق شهود القتل إلا أن يكون الشاهد فقيرا لا تلزمه الدية فتنتفي عنه التهمة.

وكشهادة المدين المعسر الذي لم يثبت عسره لرب الدين بمال أو بما يؤول إلى المال، لأنه يتهم برفع ضرر مطالبته بالدين بسبب شهادته له، فإن ثبت عسره عند القاضي جاز أن يشهد له لانتفاء التهمة عنه، كما تجوز شهادة المدين المليء لدائنه، فإن حدثت التهمة بعد أداء الشهادة فلا أثر لها، كمن شهد بفسق رجل، ثم شهد ذلك الرجل على آخر أنه قتل نفسا من عاقلة الشاهد بالفسق، فلا ترد شهادة الشاهد بالفسق بتهمة أنه يريد أن يبطل الشهادة بالقتل حتى لا تلحقه الدية، لأن شهادته بالفسق سابقة، وكأن خاصم الشاهد المشهود له بعد أداء الشهادة.

9 ـ الشهادة على فعل النفس:

من الشهادة التي ترد، الشهادة على فعل النفس كأن يشهد الشاهد باستحقاق شيء معين، ككتاب مثلا أنه لفلان، ويقول أنا بعته له، أو وهبته له، فلا تقبل شهادته، لاتهامه بأنه إنما شهد على فعل نفسه بأنه هو الذي وهبه له

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 172 والشرح الكبير 4/ 178 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 176 .

وملّكه إياه، وفي البيع أيضا تهمة أنه إنما شهد له ليدفع عن نفسه غرم الثمن، فإن من استحق من يده شيء بعد أن اشتراه رجع بثمنه على بائعه، فلو لم يشهد لغرم الثمن[1].

10 ـ شهادة من يعلم من باطن الأمور خلاف ظاهرها:

مما ترد به الشهادة أن يكون الشاهد يعلم من باطن الأمور خلاف ما يوجبه ظاهرها، كالرجل يأتي المفتي يسأله أنه حلف بالطلاق لا يكلم فلانا، وقال إنه نوى إلى شهر ثم كلمه بعد شهر، فأفتاه المفتي بعدم لزوم الطلاق، وعندما رفعت المرأة زوجها إلى المحكمة مدعية أن زوجها طلقها، استشهدت بأن المفتي سمع من زوجها أنه حلف بالطلاق، فطلبته للشهادة، فلا يجوز للمفتي أن يشهد، لأنه وإن سمع منه أنه حلف بالطلاق، لكن لما أفتاه بعدم اللزوم لنيته، فقد علم من باطن الحال خلاف ما يقتضيه ظاهره من وقوع الطلاق[2].

ما يعد جرحة في الشاهد تخل بالعدالة:

الجرحة ما كان معصية أو مخلا بالمروءة، ومما يعد جرحة في الشاهد تخل بالعدالة ما يلي:

1 ـ استحلال المال العام:

مما يخل بالعدالة التطلع إلى ما في أيدي الناس من الأموال المشبوهة أو المال الحرام، فلا تقبل شهادة الشاهد الذي يستحل المال العام، أو يقبل مالا من أصحاب النفوذ والسلطان يعلم أنهم أخذوه من المال العام بغير وجه حق، أو يأكل على موائدهم أكلا متكررا، ولا يدخل في هذا ما تعطيه الجهات المخولة في الإدارات والحكومات من مزايا أو هدايا، أو عونا ومساعدات لمن يستحقها من الخزينة والمال العام، لأن مبناها النظر والمصلحة، فلا يلام آخذها

---

(1) الشرح الكبير 4/ 179 .

(2) انظر التاج والإكليل 6/ 172 والشرح الكبير 4/ 178 .

ولا تقدح في مروءته، بخلاف ما يعطى مما يؤخذ من المال العام بوجه غير مشروع.

2 ـ التعصب والرشوة وتلقين الخصوم الحيل:

وترد شهادة من اتهم بالتعصب والقبلية والبغض للجهة الفلانية، أو لكونه من بني فلان، ومن يأخذ الرشوة أو يُعطيها، وهو ملعون بنص الحديث، إلا من اضطر إلى دفعها لرفع ظلم، فلا تحرم عليه، وتحرم على الآخذ على كل حال، ويجرح الرجل بتلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق مما يؤول إلى الحيل والمكر، سواء كان فقيها أو شاهدا أو محاميا أو قاضيا، ويضرب على يديه ويشهر به في المجالس ويسجل عليه، ليكون عبرة لغيره، وأما تلقين حجة لإثبات حق، فلا يكون قادحا، بل واجبا.

3 ـ اللعب بالورق وبيع الملاهي والمماطلة بالدين:

ومما يقدح في الشهادة ويخل بالمروءة اللعب بالطاولة والورق وغيرها من أنواع اللعب كالشطرنج ونحوه وكذلك بيعها، وبيع أدوات اللهو والمعازف وأشرطة الغناء وبيع أدوات اللعب لغير الصغار، ومما يمنع الشهادة ويقدح فيها البخل وهو منع الحقوق الواجبة، وهجر المسلم للمسلم فوق ثلاث في أمور الدنيا حتى وإن سلم عليه، والمطل والتأخير في رد الدين لمن كان قادرا عليه إذا طلب منه لأنه من الظلم والظلم كبيرة، قال ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»[1]، ولا يتوقف المطل على الطلب من المدين، بل يكون المدين مماطلا حتى لو لم يطالبه الدائن إذا كان تركه للطلب استحياء أو خوف أذية.

4 ـ الحلف بالطلاق والتردد على مجلس القضاء:

لا تقبل شهادة من تعود الحلف بالطلاق، لأن الحلف بالطلاق في العرف من أيمان الفساق، ويؤدب من حلف به ويلزمه الطلاق، واستحسن مالك أن

---

(1) البخاري حديث رقم 2287 .

يضرب عشرة أسواط، ومن لزمه واعتاده فهو جرحة فيه وإن برّ به.

ومما يخل بالمروءة وتجرح به عدالة الشاهد أن يتردّد على مجلس القاضي ثلاث مرات متتالية في يوم واحد، أو في أيام متوالية من غير حاجة، لأنه يتكسب بذلك جاها وإظهار منزلة عند القاضي، يترفع بها على الناس ويجعلهم مأكلة، حيث يقصدونه ليشفع لهم عنده، وينبغي للقاضي منعه من ذلك، ومن فعل ذلك لأجل الدنيا والجاه، لا يكون عدلا، ومن جلس إلي القاضي ليتعلم علما أو ليسمع قضاءه فيستفيد منه لا يُمنع، ولا يقدح ذلك في عدالته، فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يجلسون إلى رسول الله ﷺ لينتفعوا بجلوسهم إليه في أمر دينهم.

5 ـ الانتفاع بالمغصوب وما لا يحل ومجالسة أهل المعاصي والبدع:

وترد الشهادة بالتجارة في أرض الحرب[1]، أو أي بلد لا يأمن المتاجر فيها من الوقوع في الربا والحرام، وقبول ما لا يحل، وبالسكنى في أرض مغصوبة، أو بانتفاع بما علم غصبه، وكذلك معاملة أهل الغصب والاقتراض منهم ومنه اقتراض ما لا يحل، كخشب أو حديد أو غير ذلك من حبس مسجد أو غيره ليبني به المقترض، ثم يرد مثله، لأن أخذ مال الوقف لا يجوز.

وتسقط الشهادة بالجلوس مع أهل المعاصي والبدع ومجاملتهم ومهادنتهم على باطلهم، فمن جلس مجلسا واحدا مع أهل البدع، أو مع أهل الخمر في مجالسهم لغير قصد النصح والإصلاح، وكان طائعا غير مضطر، سقطت شهادته، وإن لم يشرب معهم أو يقول بقولهم، قال تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ

---

(1) وأجاز أبو صالح التجارة إلى أرض العدو إذا كانوا لابأس بحالهم، انظر التاج والإكليل 6/ 176.

(2) النساء آية 140.

(3) الأنعام آية 68.

﴿ٱلنَّارُ﴾[1]، ومنه سكنى والد مع ولد يشرب الخمر، لأن سكوته عنه مع قدرته على منعه دليل على عدم مروءته وقلة ديانته، وتسقط الشهادة بوطء امرأة لا يحل وطؤها لمانع شرعي، كالوطء في الحيض، أو وقت الإحرام، أو لمانع عادي ككونها غير مطيقة[2].

6 ـ التهاون بأداء الفرائض والسنن:

ومما يعد جرحة تسقط به الشهادة، عدم الاعتناء بأداء الفرائض وإتقان أدائها كالوضوء والتيمم والغسل والصلاة والصيام والحج، والزكاة، لمن وجبت عليه، كأن يؤخر الصلاة عن وقتها، أو يكثر الالتفات فيها من غير عذر، أو لا يقيم صلبه في الرفع من الركوع، وكأن يؤخر إخراج الزكاة عن وقتها أو يخرج بعضها، وكذلك من كان مستطيعا للحج قادرا عليه، وطال زمن تركه إياه، سقطت شهادته، وليس التأخير القليل بقادح لاختلاف العلماء في وجوب الحج هل هو على الفور أم على التراخي، حتى يغلب على الظن الضعف وعدم القدرة.

وتسقط الشهادة بالمداومة على ترك السنن المؤكدة كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وصلاة الجماعة[3].

7 ـ تحليف الابن أباه في خصومة:

لا يجوز للولد أن يحلِّف أباه فيما خاصمه فيه، وتسقط شهادته بتحليفه إياه، ولو كانت اليمين منقلبة على الأب بأن كان مدَّعيا والولد مدعى عليه نكل عن اليمين[4]، لأن تحليفه من العقوق.

---

(1) هود آية 113 .
(2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 181 .
(3) انظر تبصرة الحكام 1/ 219 .
(4) انظر ص 51، وج3 ص 684 .

شهادة الصبيان على بعضهم:

تجوز شهادة الصبيان على بعضهم في الجروح والقتل عند لعبهم، استثناء، على خلاف القاعدة من اشتراط البلوغ في الشاهد، للضرورة، وهي مختصة بالدماء، فلا تجوز شهادتهم في الأموال والحقوق، لأن الحقوق والأموال يحضرها الكبار غالبا، فليس هناك من ضرورة إلى الحكم بشهادتهم فيها، وكذلك لا يجوز شهادة غير الصبيان من النساء على بعضهن إذا اجتمعن في عرس ونحوه، لأن اجتماع الصبيان للعب مباح، وبعضه مطلوب، كتدريبهم على تعلم الرمي وحمل السلاح، والكر والفرّ، فلو لم تقبل شهادتهم على بعضهم، والغالب عدم حضور الكبار معهم، لأدى عدم قبول شهادتهم إلى هدر دمائهم، بخلاف النساء فاجتماعهن غير مطلوب، فلا تدعو إلى شهادتهن حاجة، ويشترط لقبول شهادة الصبيان شروط الغرض منها التحوط قدر الإمكان بأن تكون شهادتهم صادقة، وهي كما يلي:

أن يكون الشاهد حرا مسلما مميزا ذكرا متعدّدا، اثنان فأكثر ليس بعدوّ للمشهود عليه، ولا قريب للمشهود له، ولو قرابة بعيدة كابن العم، ولم يختلفوا في شهادتهم، بأن يقول أحدهم قتله فلان، ويقول الآخر: بل قتله غيره، وشهدوا قبل أن يتفرقوا من ملعبهم، لأن شهادتهم بعد تفرقهم يتهمون فيها بالتلقين والتعليم من الكبار، إلا أن يشهد عليهم عدول قبل تفرقهم، فيجوز لهم نقل شهادتهم، ولم يحضر بينهم كبير ذكر أو أنثى وقت القتل أو الجرح، فإن حضر بأن أمكن أن يعلمهم لم تقبل شهادتهم.

ولو حضر القتل عدلان، فالاعتداد بشهادتهما، لا بشهادة الصبيان، كما يشترط أن تكون شهادتهم على بعضهم، فإن شهدوا على صغير أنه قتل كبيرا، أو على كبير أنه قتل صغيرا لم تقبل شهادتهم، ولا تقبل شهادتهم إن كان الشاهد منهم مشهورا بالكذب.

ولا يقدح في شهادتهم إذا توفرت شروطها السابقة رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده، ولا تجريحهم من غيرهم، أو من بعضهم لبعض، إلا بجرحة

كذب لمن كان معروفا به.

مراتب الشهادة وأنواعها:

مراتب الشهادة ست:

1 ـ أربعة شهود 2 ـ شاهدان 3 ـ رجل وامرأتان 4 ـ امرأتان 5 ـ رجل واحد فيما كان عِلْما يؤديه الشاهد 6 ـ امرأة فقط أو رجل فقط، وفيما يلي تفصيل ما يقبل فيه كل نوع منها:

أولاً ـ الزنا واللواط:

لا تقبل الشهادة على الزنا واللواط إلا بأربعة شهود ذكور عدول لقول الله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[1]، ولا بد أن تتوفر في شهادتهم الشروط المبينة في حد الزنى[2].

رجوع شهود الزنا وشهود الإحصان:

لو شهد أربعة بالزنى، وشهد اثنان معهما بإحصان الزاني فرجم، ثم رجع الشهود جميعا، غرم الدية شهود الزنا، ولا يشاركهم في الغرم شهود الإحصان[3]، لأن شهادتهما منفردة لا توجب حدا، فصارت غير منظور إليها، ومثل شهود الإحصان المزكي للشهود، فإن الشهود إذا رجعوا لا يغرم معهم المزكي، لعدم شهادته معهم، ويحد شهود الزنا الراجعون عن شهادتهم حد القذف، سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده، لأنهم برجوعهم اعترفوا بالفرية.

ثانياً ـ ما ليس بمال ولا آيل إلى المال:

ما ليس بمال ولا آيل إلى المال من الحقوق وليس زنا، ولا مما تختص

---

(1) النور آية 13.

(2) انظر: الشهادة في (حد الزنى) ص 630.

(3) وقال أشهب: عليهما الغرم كشهود الزنى، لأن الحد بالقتل لا يتم إلا بشهادتهما، انظر حاشية الدسوقي 4/ 207.

به النساء لا تقبل فيه شهادة أقل من عدلين، ذكرين، فلا تكفي فيه شهادة رجل وامرأتين قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]، ويشمل ذلك النكاح والطلاق والخلع، كأن تدعي المرأة أن زوجها خالعها على شيء من مالها، والزوج منكر فلا تثبت دعواها إلا بعدلين، لأنها دعوى طلاق ينكرها الزوج، أما لو ادعى الزوج أن المرأة خالعته بشيء من مالها، فإن دعواه إنما هي في المال تثبت بالشاهد واليمين، لأنه مقر ضمنا بالطلاق[2].

ومما يثبت بالشاهدين كذلك الرجعة تدعيها الزوجة أو يدعيها الزوج بعد العدة، والردّة والإسلام، والبلوغ والجرح والتعديل، وثبوت القصاص والعفو عنه، وثبوت النسب والكتابة، والعدة والموت، والوصية بغير مال كالوصية بالنظر على الأولاد، أو تزويجهم، أو دعوى أنه وصي فلان أو وكيله، وكذلك إثبات الحدود عدا ما ذكر من الزنا واللواط، وذلك كالسرقة وحد الخمر والقذف، وقد سمى الله تعالى ما يتعلق بالطلاق والنكاح حدودا، فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[3]، والنساء لا يقبلن في الحدود.

ثالثاً ـ المال وما يؤول إلى المال:

المرتبة الثالثة الأموال وما يؤول إليها تثبت برجل وامرأتين أو رجل مع يمين صاحب الحق، وامرأتين مع يمين صاحب الحق قال تعالى في آية المداينة: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[4]، وقضى ﷺ بيمين وشاهد، ففي الصحيح من حديث ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»[5]، من ذلك الاختلاف في ثمن المبيع وفي أجل التسليم وفي الإجارة، والشفعة والوصية بالمال وقتل الخطأ وكل جرح ليس فيه قصاص، وهو جرح الخطأ وجرح العمد إذا كان من المتالف فإنه لا يقتص منه، كالجائفة

(1) الطلاق آية 2 .
(2) انظر مواهب الجليل 6/ 180 والشرح الكبير 4/ 186 .
(3) الطلاق آية 2 .
(4) البقرة آية 282 .
(5) مسلم حديث رقم 1712 .

والمأمومة والمُوضِحة، وجرح العمد الذي فيه القصاص أيضا على ما استحسنه مالك[1]، والشهادة على فسخ العقود وقبض الديون، أو الشهادة على أن فلانا وصي أو وكيل عن التصدق بمال فلان على الفقراء[2]، أو الشهادة على أنه حكم له بمال، أو الشهادة بنكاح بعد موت الزوج ادّعته الزوجة لتأخذ الصداق والميراث، فإنه تقبل فيها شهادة عدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين، ويثبت لها الصداق والميراث، ولا تثبت أحكام النكاح الأخرى كالعدة وتحريم الأصول والفروع إلا بشهادة عدلين[3]، وكذلك الشهادة بموت رجل ليست له زوجة، وليست الشهادة إلا لقسمة تركته فإنه تقبل فيها شهادة الرجل والمرأتين، أو الشهادة بأسبقية موت أحد الزوجين على الآخر بعد موتهما، فيدعي ورثة الزوجة أسبقية موت الزوج، ويدعي ورثة الزوج العكس من أجل الميراث، والشهادة على السرقة لإثبات المال دون القطع فمن شهد عليه رجل وامرأتان بالسرقة غرم المال، سواء كان مليا أو معدما ولو هلك المسروق بسماوي كما يغرم الغاصب لأنه متعد، ولا يثبت القطع إلا بشهادة رجلين[4].

دعوى المحجور عليه في الأموال إذا لم يكن له إلا شاهد واحد:

الحجر قد يكون للسفه، أو للصغر، وفيما يلي تفصيل حكمه:

السفيه:

المحجور عليه لسفه، إذا ادعى على أحد بحق مالي وأقام شاهدا واحدا

---

(1) مسائل أربعة استحسن مالك الحكم فيها بعدلين أو عدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين؛ القصاص في جروح العمد والأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل وثبوت الشفعة في الثمار والشفعة في البناء بأرض الوقف انظر حاشية الدسوقي 4/ 188 .

(2) وقيل لايقبل في دعوى الوصية أو الوكالة بتفريق المال على الفقراء الشاهد واليمين بل لابد من عدلين أو عدل وامرأتين، لأن القاعدة أنه لايحلف أحد ويستحق غيره، انظر الشرح الكبير 4/ 187 .

(3) وقال أشهب لايثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح بشهادة عدلين، انظر حاشية الدسوقي والشرح الكبير 4/ 188 .

(4) انظر الشرح الكبير 4/ 189 .

على دعواه فإنه يحلف مع دعواه ويستحق المال، لأنه مخاطب بالشرع، وهو في اليمين كالرشيد، لكن المال يقبضه الناظر عنه، فإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ.

وإن ادعى على السفيه أحد ولم يقم بينة وأنكر السفيه فلا تتوجه عليه اليمين، لأنها تتوجه إذا كان المدعَى عليه لو أقر لزمه الإقرار والسفيه، لو أقر لا يلزمه الإقرار، لأنه محجور عليه.

الصبي:

إذا ادعى صبي بشيء معين على أحد وأقام شاهدا واحدا، فلا يحلف الصبي مع الشاهد ليستحق، لأنه ليس مكلفا فلا تلزمه اليمين، ولا يحلف أبوه أو وليه إن كان الصبي هو صاحب المعاملة، لأنه لا يحلف أحد ويستحق غيره، فإن كان الذي تولى المعاملة هو الأب حلف واستحق المال، لأنه إن لم يحلف غرم المال للصبي.

والصبي إذا لم يحلف إن كان هو صاحب المعاملة حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد، ويترك المتاع بيد المدعي حوزا لا ملكا إلى بلوغ الصبي[1]، ليحلف بعد بلوغه، أو يحلف وارثه إن مات ويستحق المتاع، فإن نكل الصبي بعد بلوغه أو نكل وارثه بعد موت الصبي، ملك المدعى عليه المتاع باليمين التي كان حلفها أولا، ولا يحتاج إلى يمين ثانية، والغلة لمن بيده المتاع مدة انتظار بلوغ الصبي، لأن الضمان عليه، والخراج بالضمان، أما النفقة فتكون على من قضي له بالمتاع، ويضمن الحائز المتاع فى حاله التلف ولو تلف بسماوي، لأنه متعد، ويده يد حيازة لا ملك.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين عندما أقام الصبي شاهدا عليه، فإن

---

(1) هذا قول أصبغ وابن عبد الحكم، وقيل يحلف المدعى عليه ويوقف المتاع بيد عدل إلى بلوغ الصبي قال البناني في حاشيته على الزرقاني 7/ 192: كلام ابن رشد في البيان يقضي أن القول بوقف المعين هو المذهب.

الصبي يأخذ المدعى به ملكا، ولا يمين عليه إذا بلغ[1].

رابعاً ـ ما لا يطلع عليه عادة إلا النساء:

الأمور التي لا يطلع عليها عادة إلا النساء تقبل فيها شهادة امرأتين عدلتين وذلك كالشهادة على الولادة ولو لم يكن المولود موجودا، وعلى استهلال المولود وعدمه، وكونه ذكرا أو أنثى، ويترتب على ذلك الإرث له ممن تقدم موته عليه، وميراث من تأخر موته، كما يترتب ثبوت النسب، وكعيوب الفرج يدعيها الزوج، فلا تجبر المرأة على الكشف عليها، وتصدق في نفيها، وإن رضيت بالكشف تقبل فيها شهادة امرأتين، وفي الرضاع تقبل شهادتهما إذا فشا منهما قبل العقد، لانتفاء التهمة حينئذ، وسواء كانت إحدى المرأتين هي الأم التي أرضعت أو غيرها[2].

خامساً ـ شهادة رجل واحد:

تقبل شهادة الشاهد الواحد، فيما كان عِلْما يؤديه الشاهد كالمترجم والقائف والطبيب والخبير، ومقوم العيب ومخبر القاضي بالتعديل والتجريح (مزكي السر)، وفي الكشف عن أحوال القاضي وسيرته وصحة أحكامه (التفتيش) لأن هذه كلها مُنزّلة مَنزلة الحكم، والحكم لا يشترط فيه العدد[3].

سادساً ـ رجل فقط أو امرأة فقط:

تقبل شهادة الواحد فقط رجلا أو امرأة في إثبات الخلطة المثبتة لليمين على المدعى عليه[4].

---

(1) انظر شرح الزرقاني 7/ 192 والشرح الكبير 4/ 201 .
(2) انظر حاشية الدسوقي 2/ 507، وشرح الزرقاني 4/ 243 .
(3) انظر ص 199 .
(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 185 .

المدعي يجد شاهدا ثانيا بعد أن نكل عن اليمين مع الشاهد الأول:

من أقام شاهدا واحدا على دعوى مالية، ولم يحلف معه، وحلف المطلوب وبرئ، فلا يقبل منه بعد ذلك أن يأتي بشاهد آخر ليضمه للأول، لبطلان شهادة الأول بنكول المدعي عن اليمين، وللمدعي الحلف مع الشاهد الثاني ويستحق المدَّعَى، لأنها شهادة جديدة قد يظهر له معها ما يحقق دعواه ويقدم على اليمين[1].

تعذر اليمين ممن لا يحصره العدد مع الشاهد:

إذا شهد أحد بعقار في يد رجل بأنه وقف على الفقراء، فاليمين متعذرة من جميع الفقراء للحكم بالحبس، فلا يثبت الوقف هنا بشاهد ويمين المدعي لعدم تعين المدعي الذي يحلفها، ولا يقال إنه يكتفي بحلف بعضهم، لأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره، فلم يبق إلا أن يحلف المدعى عليه بنفي الوقفية، فإن حلف ملك العقار، وإلا يحلف حكم بوقفيته بالشاهد ونكول المدعى عليه.

فإن كانت اليمين إنما تتعذر من البعض دون البعض، كأن يشهد شاهد واحد على رجل أنه وقف داره على بنيه وبني بنيه، فاليمين متعذرة من أولاد البنين، وممكنة من البنين الموجودين، فيحلف البنون الموجودون مع الشاهد ويثبت الوقف، وإن نكلوا بطل الوقف، وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف فقط[2].

منع الخصوم من التصرف فيما فيه خصومة:

من ادعى ملكية شيء معين بيد غيره لا يخشى تغيره وفساده، كسيارة ودابة وأقام على دعواه شاهدا واحدا ولم يحلف معه، بل قال إن لم آت بشاهد آخر تركته أو أقام شاهدين، مجهولين يحتاجان إلى تزكية، أو أقام بينة سماع

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 202 .
(2) انظر الخرشي 7/ 216 والشرح الكبير 4/ 203 .

غير قاطعة، بملكية المدعى به للمدعي، بأن قالت: لم نزل نسمع أن المدعى ضاع له مثل هذا الشيء محل النزاع، فإن هذا يُعدّ لطخا، يحال بسببه بين الشيء المدعى فيه وبين من هو في يده إن طلب المدعى الحيلولة، بأن يقفل على الشيء المدعى فيه أو يوضع بيد أمين إلى الفصل فيه بالحكم.

ويغلق العقار، ويمنع من بيده الأرض من حرثها واستغلالها[1].

فإن كان الشيء المدعى به مما يسرع إليه الفساد كاللحم والخضر والفواكه فإنه يباع ويوضع ثمنه عند عدل إلى يوم الحكم في حالة ما إذا أقام المدعي شاهدا واحدا، وقال لي شاهد آخر سآتي به، وإن لم آت به حلفت، فإنه إن لم يأت به في الأجل بيع ووقف ثمنه إن خشي عليه الفساد، أما إذا تبيّن من أول الأمر أنه لا يريد أن يحلف وقال إنه إن لم يأت بشاهد آخر ترك الدعوى، فإنه إن لم يأت بالشاهد عند الأجل يُترك المدعى به بيد من هو عنده، بعد أن يحلف، ولا يؤخذ منه، لأن المدعي كان قادرا على أخذه لو حلف، فلما أبى كان مختارا لعدم إثبات حقه بتركه لليمين[2]، ويبقى الشيء المدعى فيه بيد المدعى عليه حوزا، لا ملكا، فيضمنه إذا هلك ولو بأمر سماوي، لأنه متعد بوضع يده عليه بيمينه التي رد بها شهادة العدل.

ومن أقام بينة لا يثبت بها الحق على نحو ما تقدم شاهدا واحدا، أو شاهدين يحتاجان إلى تزكية، أو شهادة سماع غير قاطعة على شيء معين بيد آخر وطلب أن يترك قيمته ضمانا عند المحكمة، ، ويأخذ الشيء المعين المتنازع عليه إلى بلد آخر، له فيه بينة تشهد على ذات المتنازع فيه، فإنه يجاب إلى ذلك ويمكن من الذهاب به، فإن ثبت عند قاضي البلد الثاني أنه له، كتب إلى القاضي الأول، ليسلم له القيمة التي تركها ضمانا عنده.

---

(1) هذا ما قاله مالك في الموطأ، وقال ابن القاسم: إن العقار لايحال بينه وبين واضع يده عليه، بل له غلته فإن الغلة لواضع اليد إلى الحكم، وإنما يمنع واضع اليد من إحداث ما يقتضي تفويت العقار أو تغييره، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 190 .

(2) انظر مواهب الجليل 6/ 186 والشرح الكبير 4/ 190 .

ولا يجاب من لم يقم بينة لطخ إلى طلب الحيلولة بين المدعى به وبين من هو في يده، حتى يتمكن من إكمال حججه، ولا يجاب بالأحرى كذلك إلى أخذ الشيء المتنازع عليه إلى بلد آخر ليقيم البينة على عينه بعد أن يضع قيمته لدى المحكمة، لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه من الانتفاع بملكه في تلك المدة، إلا أن يدعي أن له بينة حاضرة وأنه يقدر على إحضارها بعد يوم ونحوه، وطلب إيقاف المدعى به لدى المحكمة لذلك اليوم خوف أن يتصرف فيه المدعى عليه، فإنه يجاب إلى ذلك، ويوكل به من يحفظه.

والغلة الحاصلة من المدعى به مدة الإيقاف للمدعى عليه إلى الحكم به، لأن الضمان منه والخراج بالضمان، والنفقة زمن الإيقاف على المحكوم له، لانكشاف الأمر أنه على ملكه، فيرجع المدعى عليه بها على المدعي إن ثبتت ملكيته له، وقبل زمان الإيقاف النفقة على من هو بيده[1].

الشهادة على الخط:

الشهادة على الخط معناها أن توجد وثيقة مكتوبة بحق، كبعت لفلان، أو له في ذمتي كذا وكذا، أو أنه طلق زوجته، أو قبض دينه، فيأتي من يعرف الخط، خط المقر إذا كانت مكتوبة بخطه، أو خط الشاهد الذي شهد على الوثيقة، ويشهد على ذلك، والدليل على جوازها من حيث النظر أن البصر يميز الخطوط ويميز الأشخاص مع جواز اشتباه ذلك، فلما جازت الشهادة على الأشخاص مع جواز الاشتباه بينهم، جازت الشهادة على الخط كذلك، والشهادة على الخط ثلاثة أقسام:

1 ـ شهادة على خط المقر:

كأن يكتب المقر وثيقة يقر فيها بأنه أوصى لفلان بكذا أو أنه باع أملاكه، ثم ينكر إقراره أو يموت أو يغيب، فيأتي من يخاصم الورثة بعد موته أو غيبته ويقيم شهودا يشهدون بأن هذا خط فلان، وفي خطه أقر بأنه أوصى أو باع

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 192 .

أملاكه، فيعمل بمقتضى هذه الشهادة، سواء كانت الوثيقة كلها بخط المقر أو كان الذي بخطه الإقرار فقط، أو أنه كتب فيها عبارة: المنسوب إلي فيه صحيح، ولا يحتاج في العمل بمقتضاه إلى يمين المدعي إلا إذا كان المقر غائبا أو ميتا، فيحلف المدعي مع الشهادة يمين القضاء أنه ما وهب حقه، ولا أبرأ منه ونحو ذلك.

ويكفي في الشهادة على الوثيقة شاهد واحد مع يمين صاحب الحق إن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين على الصحيح، لأن الشهادة على الحق كالشهادة على اللفظ.

ولابد في قبول الشهادة على الخط من ثلاثة أشياء:

معرفة الشهود للخط معرفة تامة محققة، وإحضار الوثيقة عند أداء الشهادة، لا أن يقول الشاهد أمام القاضي رأيت وثيقة بخط فلان أنه أقر بكذا وضاعت، فلم أجدها[1]، وألا يكون في الوثيقة ريب من محو أو كشط.

2 ـ الشهادة على خط الشاهد:

تجوز الشهادة على خط الشاهد إن كان ميتا أو غائبا غيبة بعيدة في الأموال بالاتفاق، بأن يقول الشاهد أشهد بأن هذا خط فلان، وفي خطه شهد أن فلانا باع لفلان، أو استلف منه أو عامله في كذا، وفي جوازها في غير الأموال، كالطلاق والنكاح والحدود خلاف[2].

ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد إذا كان حاضرا، بل يجب أن

---

(1) هذا هو الصحيح، وقيل تصح الشهادة مع غياب الوثيقة إذ لافرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهد العدل جميع ما فيها، انظر حاشية الدسوقي 4/ 192 .

(2) نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون أن الشهادة على خط الشاهد لاتجوز في غير الأموال لضعفها، وفي أحكام ابن سهل أن العمل بالشهادة على الخطوط في الأموال وفي غيرها هو الأصل في قول مالك وأصحابه إذ لامعنى للتفرقة بين الأموال وغيرها، انظر مواهب الجليل 6/ 188، 189 والشرح الكبير 4/ 193 .

يأتي ويؤدي الشهادة بنفسه، لأن الشهادة على شهادته ضرورة جازت عند غياب الشاهد حتى لا تضيع الحقوق، فلا تجوز الشهادة على خطه عند حضوره.

ويشترط في جواز الشهادة على خط الشاهد معرفةُ الخط معرفة محققة، مقطوعا بها، وعدم حضور الشاهد، لموته أو غيبته غيبة بعيدة، ويعلم أنه عندما كتب الشهادة كان عدلا، واشترطت العدالة مع أنه لا تشترط العدالة في الشاهد وقت التحمل، لأن كتابته لها بمنزلة أدائها لذا اشترطت العدالة عند الكتابة[1].

3 ـ الشهادة على خط النفس:

وهو أن يكون الشخص قد كتب وثيقة يقر فيها بحق، أو يوصي بشيء، ثم ينسى ما أقر به، أو أوصى به، لكنه يعترف أن الإقرار مكتوب بخطه، فيجوز له أن يشهد على نفسه، بأن هذا خطه، بأن يقول: أشهد أن هذا خطي، ولا أذكر القضية، لكن هذه الشهادة لا تنفع الطالب حتى يتذكر صاحب الخط القضية، وأنه أقر فعلا بكذا، فيشهد حينئذ على ما علم وتذكر، لا على مجرد خطه[2]، وفائدة أدائها مع عدم نفعها، أن القاضي قد يرى نفعها على قول من يجوز ذلك.

شهادة السماع:

شهادة السماع: شهادة يستند فيها الشاهد إلى السماع من غير معين،

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 193 .

(2) هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو القول الذي رجع إليه مالك، وقال سحنون إذا لم يُر في الكتاب محو ولا كشط ولا ما يستنكر فليشهد بما فيه، وهذا أمر لايجد الناس منه بدا وإن لم يذكر في الكتاب شيئا، وهي رواية مطرف وابن الماجشون، قال اللخمي: وهي أحسن قال: ويحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ، ولو وكل الناس اليوم إلى حفظ الشهادات لتعطلت حقوق الناس، انظر التاج والإكليل 6/ 190 والشرح الكبير 4/ 193 .

ويشترط فيها الفشوّ والاشتهار، ولا تشترط فيها العدالة، فشرطها اشتهار الأمر، وفشوه بين الناس، سواء كانوا من الثقات أو من غيرهم، وشهادة السماع تكون لمن بيده الشيء المشهود به، وهو المدعى عليه، ولا تفيد المدعي، لأنه لا يستخرج بها من يد حائز، إلا أن تكون اليد الحائزة كعدمها مثل أن يكون الذي بيده الشيء غاصبا، فيستخرج منه ما تحت يده بشهادة السماع، ويشترط فيها الحوز الطويل للشيء المتنازع عليه، وتصرف الحائز فيه تصرف الملاك، من الغرس والهدم والبناء وغير ذلك.

مثالها: رجل في يده عقار يُعرف به وبآبائه قبله، فينازعه فيه أحد، فيقيم الذي هو بيده من يشهد له بالسماع الفاشي: إنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العقار ملك للذي هو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، فهذه شهادة سماع يقضى بها بالعقار للذي هو في يده، وقد ترجم البخاري (باب الشهادة على الرضاع والسماع المستفيض)، وذكر حديث عائشة رضي الله عنها في رضاعها من زوجة أفلح، وقول النبي ﷺ لها: «ائذني له»، وحديثها في استئذان عم لحفصة من الرضاع، فإن فيهما الحكم بشهادة السماع المستفيض في الرضاع والنسب[1].

ويشترط لقبول شهادة السماع ما يلي:

1 ـ طول زمان السماع عشرين سنة[2] فأكثر، في الملك المحاز من العقارات والأوقاف لا غير، ولا يشترط الطول في غيرها مما يثبت بشهادة السماع.

2 ـ عدم الريبة في شهادة السماع، فإن كانت هناك ريبة لم تقبل كأن يشهد اثنان شهادة سماع بموت شخص، وليس في البلد من سمع بموته غيرهما من ذوي أسنانهما.

---

(1) البخاري حديث رقم 2644 .

(2) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل، وظاهر المدونة أن مدة السماع الذي تجوز به الشهادة أربعون سنة، انظر حاشية الدسوقي 4/ 197 .

3 ـ حلف المحكوم له بشهادة السماع، فلا يحكم بها وحدها دون يمين، وذلك لضعفها عن شهادة البت.

4 ـ أن يشهد بها اثنان فأكثر من الذكور[1]، لأن شهادة السماع نقل شهادة، ولا يكفي في نقل الشهادة أقل من اثنين، ولا يُقبل في السماع شهادة النساء.

كيفية شهادة السماع:

وكيفية الشهادة بالسماع في الوقف أن يشهد شاهدان على الأقل بأن هذا العقار المبينة حدوده بموضع كذا، لم نزل نسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة ـ على الخلاف في المدة المطلوبة لشهادة السماع ـ سماعا فاشيا مستفيضا من الثقات وغيرهم أن العقار المبينة حدوده حبس على مسجد كذا، أو على المرضى بالمكان الفلاني، وأنه كان محترما احترام الأحباس[2].

تعارض شهادة السماع مع بينة البت:

إذا تعارضت بينة السماع مع بينة البت بشراء أو هبة من أب الحائز أو جده، فإن بينة البت تقدم بشرط أن يكون صاحبها حائزا للشيء المتنازع فيه، لأن بينة السماع لا ينزع بها من يد حائز إلا في الوقف احتياطا للوقف.

ما تقبل فيه شهادة السماع:

تقبل شهادة السماع في إثبات الملك، والوقف، والحكم بالموت والإسلام والردة، والعزل والتولية، والحكم بالسفه والترشيد، والجرح والتعديل، وتقبل في النكاح والطلاق والخلع، ويثبت بها في النكاح والخلع النكاح والطلاق، دون الصداق وعوض الخلع، فإنه لابد فيهما من شهادة البت

(1) وقيل يكفي الواحد مع اليمين في الأموال وما يؤول إليها كشهادة البت، انظر الشرح الكبير 4/ 198 .

(2) انظر مواهب الجليل 6/ 193 والشرح الكبير 4/ 192 .

والقطع، مثل الشهادة بالبيع، فإنه يثبت بها العقد لا دفع الثمن، وتقبل شهادة السماع في إثبات ضرر الزوجين، والهبة والوصية والولادة والحرابة، ويثبت بها عسر المدين وأسر الأسير، فيزوج القاضي ابنته، ويقضي دينه، ويثبت بها اللوث بأن تقول شهادة السماع: لم نزل نسمع أن فلانا قتل فلاناً، ويثبت بها النسب والولاء والرضاع، والقسمة والعتق والرهن، ولا يشترط طول زمن السماع سوى في الملك المحاز والوقف، وما عداهما مما ذكر من المسائل التي تثبت بشهادة السماع لا يشترط فيه طول الزمان[1].

نقل الشهادة:

نقل الشهادة هو إخبار الشاهد عن سماعه لشهادة غيره، أو عن حُكم حكم به القاضي ليؤدي الشهادة ويخبر بما سمع من الشهادة أو الحكم في موضع آخر، ويشترط لصحة شهادة النقل ما يلي:

1 ـ أن يقول المنقول عنه الشهادة للناقل: اشهد عني أو اشهد على شهادتي، أو انقل عني، أو يقول القاضي: أشهد أني حكمت بكذا، أو أشهد أنه قد ثبت عندي الحكم بصحة كذا أو بطلانه، ومثله لو سمع الناقل الشهود يشهدون عند القاضي، أو سمع القاضي يقول حكمت بكذا أو ثبت عندي كذا وحكمت به، فإنه يجوز أن ينقل عنه ولو لم يقل اشهدوا[2].

وكذلك لو سمع الناقل الشهود يشهدون شخصا آخر، فيجوز له أن ينقل ولو لم يكن هو المخاطب، بخلاف من سمع رجلا يقص شهادته ويخبر بها له أو لغيره، فلا يجوز له أن ينقلها عنه حتى يقول: اشهد على شهادتي، إذ لو

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 198 .

(2) نسب العدوي هذا القول لابن القاسم وابن الماجشون، خلافا لأشهب القائل بأنه لايجوز النقل عن حكم القاضي إلا إذا قال للناقل أشهد بأني حكمت بكذا، ونسب المواق قول أشهب هذا لمطرف فلعل ابن القاسم قال بالأمرين، انظر التاج والإكليل 6/ 198، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 7/ 217 .

علم المخبر أنها تنقل عنه لربما زاد فيها أو نقص، أو احتاط ما لم يحفظ في مجرد الإخبار.

2 ـ يشترط في قبول شهادة النقل عدم وجود الأصل المنقول عنه الشهادة إن كان رجلا، إما بموته أو غيبته غيبة بعيدة يشق معها الحضور، أو مرضه مرضا لا يقدر معه على الحضور، أما المرأة فيجوز النقل عنها مع حضورها طلبا لسترها وصونا لها عن حضور مجالس الحكم.

3 ـ ألا يطرأ على الشاهد الأصلي فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أن يؤدي الناقل الشهادة، لأنه بحدوث الفسق أو العداوة تبطل شهادة الأصل، وإذا بطلت شهادة الأصل بطلت شهادة الفرع.

ولا يضر طرو الفسق أو العداوة بعد الأداء وقبل الحكم على الصحيح[1]، كما لا يضر طرو جنون أو مرض على الشاهد الأصلي مطلقا، ولو قبل الأداء.

4 ـ ألا يكذب شاهدُ الأصل من نقل عنه الشهادة قبل صدور الحكم، كأن يقول: ما أخبرت بهذا ولا نقل عني، لأن تكذيبه إياه قبل الحكم رجوع منه عن شهادته، ومثل تكذيبه صراحة الشك في أصل الشهادة، كأن يقول الأصيل أشك أني تحملت هذه الشهادة، أو أن لي علما بها.

فإن حصل التكذيب للشهادة بعد الحكم مضى الحكم ولا غرم على الشهود، ولا يقبل تكذيب الأصل لهما.

5 ـ أن يشهد في غير الزنا اثنان عن الأصل، سواء كان شاهدا الأصل مجتمعين، فيقولان معا للاثنين: اشهدا على شهادتنا، أو متفرقين بأن يقول كل واحد منهما للناقلين اشهدا على شهادتنا، وفي الزنا أربعة ينقلون كذلك عن الأربعة، مجتمعين أو متفرقين، فلا يجوز أن يكون أحد الناقلين هو أحد شهود الأصل، لأن ذلك يؤدي إلى نقص في عدد الشهود، حيث إن الشاهد الأصلى

(1) انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي 7/ 219 .

لا يعتدّ بنقله، وإلا لكان شاهدا مرتين، مثاله أن يشهد رجل في حق على شيء علمه، ويشهد هو وآخر نقلا عن رجل آخر به، فما ثم في الواقع إلا شاهد واحد وهو الذي شهد بعلمه، لأن النقل لم يثبت إلا بواحد، إذ لو اعتددنا بشهادة الناقل الذي شهد بعلمه لكان قد شهد مرتين.

وتجوز شهادة النقل في الأموال وفي غيرها، ويجوز نقل النقل ولو تسلسل، كما يجوز تلفيق شهادة النقل مع شهادة الأصل، كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا، ويشهد اثنان نقلا عن شهادة اثنين آخرين بالرؤية، فإن الشهادة تتم، ويشترط في صحة نقل الشهادة في الزنا أن يقول شاهد الأصل: اشهدوا عنا أنا رأينا فلانا يزني رؤية المرود في المكحلة، ولا يجب على الناقلين لشهادة الزنا تحمل الشهادة في وقت واحد، ولا تفرقهم وقت أدائها كما يجب في شهادة الأصل.

ويجوز نقل امرأتين مع رجل عن رجل أو عن امرأتين، أو عن كل امرأة من الاثنتين على حدة، وذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء من الأموال، وما يختص بهن كالولادة والاستهلال، ولا يجوز نقلهن فيما لا شهادة لهن فيه، كالطلاق والنكاح[1].

الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة هو تكذيب الشاهد لشهادته بعد أدائها، أو شكه فيها، وذلك يبطل شهادته، إن وقع منه قبل الحكم بها، فلو قال الشاهد قبل الحكم بالشهادة: وهمت في شهادتي لفلان بالمال، أو وهمت أنه السارق، أو القاتل أو غلطت في ذلك، والصواب أنه فلان -سقطت شهادته على الأول- لاعترافه بالغلط وردّت شهادته في الثاني أيضا، لسقوط عدالته بإقراره أنه شهد على الوهم والشك.

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 199 والشرح الكبير 4/ 206 .

فإن كان رجوع الشاهد أو تغليطه نفسه بعد الحكم بشهادته، فإن الحكم لا ينقض، وقد شهد عند شريح رجل بشهادة وأمضى شريح الحكم فيها، فرجع الرجل بعد، فلم ينقض شريح الحكم الأول ولم يصدق قوله في الرجوع[1].

ضمان الراجع في شهادته ما أتلفه من الديون والأموال:

يضمن الراجعان في شهادتهما المال الذي أتلفاه بسبب شهادتهما فيضمنان الدين، إن شهدا بدين، ثم رجعا عن الشهادة.

فإن شهدا بمائة مثلا نصفها لفلان ونصفها لفلان وحُكم بذلك، ثم رجعا وقالا: كلها لفلان، فلا ينقض الحكم، ولا تنزع الخمسون من يد أحدهما بل يغرم الشاهدان للآخر الخمسين عوضا عن التي أخذها الآخر بسبب شهادتهما خطأ.

وإن رجع أحد الشاهدين دون الآخر غرم ما ينوبه فقط، فيغرم خمسة وعشرين في المثال السابق.

وإذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم نصف ما شهد به بناء على أن اليمين كالشاهد، وعلى أنها للاستظهار يغرم الحق كاملا[2].

الرجوع في الشهادة الرجال مع النساء:

إذا كان الشاهد رجلا وامرأتين أو رجلا وعددا كثيرا من النساء ثم رجع الرجل، فإنه يغرم نصف الحق، وإن رجعت النساء ولو كثرن فإنهن يغرمن نصفه، لأنهن كرجل واحد، فإن بقيت منهن اثنتان لم يرجعن، فلا غرم على الراجعات، فإن رجعت الاثنتان أيضا غرم جميعهن، وإن رجعت واحدة من اثنتين غرمت ربع الحق، لأن دورها في الشهادة الربع.

(1) سنن البيهقي 10/ 251، والتاج والإكليل 6/ 199 .
(2) وهو قول ابن القاسم، انظر حاشية الخرشي 7/ 228 والشرح الكبير 4/ 217 .

رجوع الشاهد مع النساء في الرضاع:

يعد الرجل في الشهادة على ثبوت الرضاع مع النساء كامرأة، ولا يعد كامرأتين، لأن الرضاع يثبت بالمرأتين، فلو شهد رجل وامرأتان على رضاع بين زوجين وفسخ النكاح، ومات أحد الزوجين، ثم رجع الرجل عن الشهادة فلا غرم عليه، لأن الرضاع يثبت بدونه، فإن رجعت واحدة من المرأتين غرم معها النصف، فإن رجعت الأخرى كان الغرم على الثلاثة بالتساوي والغرم يتصور في الميراث وفي الصداق، وذلك إن فسخ النكاح قبل الدخول بشهادتهم بعد الموت، لأنهم فوتوا عليها المهر والميراث فلولا شهادتهم لأخذت المتوفى عنها قبل الدخول الصداق كاملا وورثت.

وإن كان الميت الزوجة فللزوج الميراث أيضا.

رجوع من شهد بالطلاق قبل الدخول:

لا يضمن الشاهدان شيئا للزوج إن شهدا بطلاق قبل الدخول ورجعا عنه، لأن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد على الصحيح، فليس لشهادتهما أثر في تغريمه شيئا زائدا[1].

وإن شهدا بالطلاق بعد الدخول ورجعا لا يلزمهما شيء، لأنهما لم يكلفاه بشهادتهما مالا، وإنما فوتا عليه البضع وهو لا قيمة له.

الرجوع عن الشهادة بالدخول:

إذا شهد عدلان على الزوج بالدخول ثم رجعا عن الشهادة، وقد أقر هو بالطلاق، ولكن قال: قبل الدخول، فإنهما يغرمان للزوج نصف الصداق في

---

(1) هذا قول أشهب وسحنون وابن المواز، ومشى خليل وشراحه على أن المشهور أنهما يغرمان نصف الصداق للزوج، وهو مبني على أن المرأة يتقرر لها نصف الصداق بالطلاق، قالوا: وهو ـ أي وجوب الغرم عليهما ـ مشهور مبني على ضعيف، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 210 .

نكاح التسمية، لأنه بشهادتهما تكمل عليه نصف الصداق، ولولاهما لوجب عليه النصف فقط، ويغرمان الصداق كاملا إذا رجعا عن شهادتهما بدخوله بالمرأة في نكاح التفويض، لأن نكاح التفويض لا يتقرر به شيء للمرأة إلا بالدخول، فألزماه بشهادتهما الصداق، وهو غير لازم، فيغرمان ما أتلفاه عليه برجوعهما[1].

ولو شهد اثنان على رجل بطلاق ينكره، وشهد عليه آخران بالدخول بها، وهو يدعي عدم الدخول فحكم عليه بالطلاق والصداق، ثم رجع الشهود الأربعة عن شهادتهم، فلا غرم على الشاهدين بالطلاق، لأنهما شهدا بطلاق مدخول بها، فلم يترتب على شهادتهما إتلاف مال للزوج، ويجب على الراجعين عن الشهادة بالدخول نصف الصداق فقط، لأن الزوج وجب عليه بالعقد نصف الصداق فكملاه عليه بشهادتهما، فبرجوعهما عنها أتلفا عليه نصف المهر، فيلزمهما غرمه برجوعهما[2].

فلو ماتت الزوجة وهو لا يزال منكرا للطلاق، فإنه يرد لشاهدي الدخول ما غرماه له، لأن إنكاره طلاقها والدخول بها يوجب أنها ماتت في عصمته قبل الدخول، وذلك يوجب عليه الصداق كاملا.

رجوع شاهدي الطلاق وموت أحد الزوجين:

إذا شهد شاهدان بطلاق امرأة فحكم بطلاقها، ثم مات أحد الزوجين وبعد موته، رجع الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما، فإن الحي من الزوجين يرجع على الشاهدين بما فوتاه عليه من إرث، سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده، وفي حالة موت الزوج قبل الدخول ترجع المرأة على الشاهدين بالإرث ونصف الصداق، لأنه لولا شهادتهما بالطلاق لتكمل لها الصداق بموت الزوج

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 210 .
(2) انظر حاشية العدوي على الخرشي 7/ 223، والشرح الكبير 4/ 211 .

قبل الدخول، وبشهادتهما بالطلاق فوتا عليها إرثها منه[1].

رجوع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ:

إن رجع الشهود بعد الحكم بقصاص في دم أو جرح وقبل الاستيفاء، فلا ينفذ الحكم لحرمة الدم، بخلاف رجوعهم بعد الحكم وقبل التنفيذ في الأموال، فإن الحكم ينفذ، ويرجع المشهود عليه بالمال على الشهود.

غريم الغريم غريمٌ إذا تعذر الأخذ من الغريم:

من حكم عليه بمال بناء على شهادة الشهود، ثم رجع الشهود بعد الحكم وقبل أن يستوفي المحكوم له المال، فللمحكوم عليه أن يطالب الشهود بدفع المال للمحكوم له بدلا منه، وللمحكوم له مطالبة الشهود إن تعذر عليه الأخذ من المحكوم عليه بأن مات أو فلس أو هرب، لأن الشاهد غريم غريمه، وغريم الغريم غريم، إذا تعذر الأخذ من الغريم[2].

تبين كذب الشهود بعد الحكم بالقتل:

إذا تبين كذب الشهود جزما بعد الحكم بشهادتهما بقتل في قصاص أو بسبب إحصان الزاني، ضمنوا الدية في مالهم[3]، مع وجيع الأدب والحبس الطويل تعزيرا، وذلك كأن شهدوا بزنى رجل، ثم تبين أنه مقطوع الذكر قبل وقت الزنا المشهود به، أو أقر الشاهد على نفسه بالكذب صراحة أو أتى من شُهد بقتله حيا بعد أن اقتص ممن شهدوا بأنه قتله.

رجوع الشهود في قتل الخطأ:

وفي رجوع الشهود عن شهادة بقتل خطأ، ترجع عاقلة القاتل بما دفعته من الدية إلى أهل القتيل، فإن وُجدوا معدمين غرمها لهم الشهود، لأنهم تسببوا

(1) انظر شرح الخرشي 7/ 224 والشرح الكبير 4/ 212 .
(2) انظر شرح الخرشي 7/ 229 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 219 .
(3) وقال أشهب: إن شهد الشاهد بقتل زورا اقتص منه، انظر شرح الخرشي 7/ 220 .

في تغريمهم الدية، وهي غير واجبة[1].

الأمور التي يعتمد عليها الشاهد في شهادته بثبوت الملكية:

شرط صحة البينة التي شهدت بملك لأحد سواء كان حيا أو ميتا أن يعتمد الشاهد في شهادته على الأمور الآتية:

1 ـ معرفة أن المشهود له يتصرف فيما شهد له به تصرف الملاك مع دعوى الملك ونسبته إلى نفسه.

2 ـ الحيازة للشيء المتنازع فيه على هذه الحالة مدة طويلة كعشرة شهور أو أكثر.

3 ـ عدم وجود منازع للمشهود طول هذه المدة.

4 ـ أن يصرح الشاهد في شهادته بقوله: إنه ـ أي المشهود به ـ لم يخرج عن ملكه في علمه.

هذه هي الأمور التي يعول عليها الشاهد الذي يعرف ما تصح به الشهادة بالملك، فلا يجوز أن يشهد لأحد بملك لمجرد أنه رآه اشتراه من السوق، لأن السلعة قد يبيعها من لا يملكها، ويجوز أن يشهد له: بأنه رآه يشتريها[2].

تعارض البينتين:

تعارض البينتين معناه اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى، ويجب عند التعارض الجمع بين البينتين للعمل بهما معا ما أمكن الجمع، كالجمع بين الدليلين المتعارضين، فإن لم يمكن الجمع، نظر في الترجيح، فيعمل بالراجحة منهما، لأن العمل بالراجح واجب، فإن تعادلتا ولم يمكن ترجيح سقطتا معا، ولا يعمل بواحدة منهما.

---

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 200 وحاشية العدوي على الخرشي 7/ 220 والشرح الكبير 4/ 206 .

(2) انظر حاشية البناني 7/ 210 .

مثال العمل بالبينتين المتعارضتين ما لو قال شخص لآخر: بعتك هذا الكتاب في علم الحديث بمائة، وقال المشتري بل بعتني هذين الكتابين في علم الفقه بمائة، وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه، في مجلسين مختلفين، فإنه يجمع بين البينتين، ويقضى للمشتري بالكتب الثلاثة مقابل المائتين، ولو شهدت هاتان البينتان المتعارضتان أن ذلك وقع في مجلس واحد، كان ذلك تكاذبا وسقطتا معا[1]، ومثاله أيضاً لو شهدت إحدى البينتين بطلاق امرأة وشهدت الأخرى بطلاق غيرها فإنه يقضى بهما وتطلقان عليه[2]، وكذلك لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة على أنه وارثه، وأقام غيره بينة على أنه هو الوارث وتعادلتا فإن المال يقسم بينهما[3].

ومن ادعيا شيئا وليس لأحدهما بينة قسم بينهما، فعن أبي موسى الأشعري: «أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيرًا أَوْ دَابَّةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لَيْسَتْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا»[4].

الترجيح بين البينتين:

وإلا يمكن الجمع بين البينتين رجح بينهما والترجيح يكون بسبب التاريخ فتقدم البينة التي تذكر التاريخ عن البينة الخالية منه، وتقدم في إفادة الملك ما كانت أقدم تاريخا ولو كانت المتأخرة أعدل، أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخا، إذا كانت الأخرى أيضا تشهد بالملك المجرد، من غير بيان سبب بأن قالت الأولى ملكه منذ عشر سنين، وقالت الأخرى منذ خمس سنين،

---

(1) وقال بعض القرويين يعمل بهما معا ولو كانت الشهادة بمجلس واحد، انظر حاشية الدسوقي 4/ 219 .

(2) هذه رواية المدنيين من المالكية، ورواية المصريين أنه يحكم بأعدل البينتين وتطلّق عليه واحدة، فإن تساوت البينتان في العدالة سقطتا، وهذا ذهاب منهم إلى أنه يرجح بمزيد العدالة بين البينتين في غير الأموال، كالنكاح والطلاق، وهو مقتضى رواية يحيى بن يحيى، انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني 7/ 207 .

(3) انظر حاشية الدسوقي 4/ 231 .

(4) أبو داود حديث رقم 3613 .

فإن كانت المتأخرة ذاكرة لسبب الملك، بأن قالت اشتراه أو ورثه أو وهب له فإنها تقدم، لأن ذاكرة السبب تقدم مطلقا إلا على الشاهدة بالملك من المقاسم كما يأتي.

الترجيح بمزيد العدالة :

ويرجح بمزيد العدالة في البينة، فإذا أقام أحد بينة على أن هذا الشيء ملكه، وأقام آخر بينة على أنه ملكه، وكانت إحداهما أعدل فإنها تقدم، ويحلف من كانت بينته أعدل، بناء على أن زيادة العدالة كالشاهد الواحد[1]، ويرجح بمزيد العدالة في المال وما يؤول إلى المال كالقصاص والجراح، لا في النكاح والطلاق والحدود وذلك بناء على أن زيادة العدالة كالشاهد الواحد[2].

ولا يرجح بمزيد عدد بين البينتين بأن شهد لواحد اثنان وللآخر ثلاثة إذا لم تكن معهم زيادة في العدالة، لأن الغرض قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في قطع العذر للخصم من زيادة العدد، لأن زيادة العدد يمكن للخصم أن يتكلفها بخلاف زيادة العدالة فلا يقدر عليها[3].

وهذا ما لم يكثر العدد في إحدى البينتين كثرة يحصل معها العلم، فإنه يرجح به قطعا، كما لو شهد عدلان على شخص بأنه أقر بحق في التاريخ الفلاني، وشهد جماعة مستفيضة من أهل البلد يحصل بها العلم القطعي أن المشهود عليه مات قبل ذلك التاريخ، فإن شهادتهم تقدم، ولو لم تعلم عدالتهم.

وترجح بينة بشاهدين على أخرى بشاهد ويمين، ولو كان الشاهد الواحد

---

(1) وفي الموازية لا يلزمه اليمين، وهو مبني على أن زيادة العدالة كالشاهدين، انظر شرح الزرقاني 7/ 209 .

(2) أما على أن زيادة العدالة كالشاهدين فيرجح بها أيضا في غير الأموال، وهو مقتضى ما تقدم في سماع يحيى، انظر حاشية البناني 7/ 209 .

(3) وقيل يمكن الترجيح بزيادة العدد، انظر حاشية الدسوقي 4/ 220 .

أعدل من الشاهدين، لأن الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين مختلف فيه، وكذلك الشاهدان يرجحان على الشاهد والمرأتين إلا أن تكون المرأتان أو الشاهد الذي معهما، أعدل فيقدمان على الشاهدين.

الترجيح بالحوز:

وترجح البينتان المتعارضتان بملك شيء عند التساوي بحوز أحد المتنازعين له إذا لم تذكر واحدة من البينتين سبب الملك، فإن بينت السبب بأن قالت: ورِثه أو صنعه ترجحت المبينة للسبب، فإن لم تذكر البينتان سبب الملك بقي الشيء المدعى فيه عند حائزه، لترجح جانبه بوضع اليد، ويحلف، لأنه مدعى عليه، روى جابر: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة فقال كل واحد منهما نتجت هذه الناقة عندي وأقام بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه»[1].

فإن وجد مرجح لبينة غير الحائز ككونها أعدل، أو غير ذلك من المرجحات قدمت على الحوز، وانتزع صاحبها من الحائز بيمينه، فإن كان الشيء المتنازع فيه بيد شخص آخر غير المتنازعين، وتعادلت بينة المتنازعين بقي الشيء المتنازع فيه بيد حائزه بيمينه.

ولا اعتداد بشهادة البينة بحوز سابق، فلا يأخذ المتنازع فيه من أقام بينة تشهد بأنه كان بيده قبل ذلك ولم تشهد له بملك، ويقدم حوز من كان بيده وقت النزاع[2]، وتقدم البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوزالذي لم يعرف أصله، لأن الحائز قد يكون متعديا، فإن عرف أصل الحوز كالميراث، وشهدت أخرى أيضا بالميراث لآخر، وتعادلتا قسم المتنازع فيه بينهما[3].

(1) السنن الكبرى 10/ 256، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 3/ 206 رواه الطبراني في الكبير ورجال أحدهما رجال الصحيح.
(2) انظر حاشية الدسوقي 4/ 223 و224، والشرح الكبير 4/ 221 .
(3) انظر شرح الخرشي 7/ 231 .

الترجيح ببيان سبب الملك :

وتقدم البينة التي شهدت بالملك وسببه عن البينة الشاهدة بالملك دون بيان السبب، كأن تقول إحداهما إنه ملكه بولادة عنده، أو إنه صنعه أو نسجه، وتقول الأخرى إنه ملكه، من غير ذكر سبب أصلا، أو ملكه بشراء، فإن التي بينت الملك وسببه تقدم، لأنها زادت على الأخرى ببيان السبب، فيقوم في العقل رجحانها[1]، إلا إذا شهدت التي لم تبين السبب بأنه ملكه من المغانم بشراء منها، أو أنه من سهمه فيها، فتقدم على التي شهدت بولادته عنده، أو أنه صنعه أو نسجه، لأن ما نتج عند صاحبه قد يكون مسروقا أو مغصوبا ينتج عند الغاصب، ولا يُقْدر على إخراجه من يده لسبب من الأسباب، أما ما أخذ من المغانم فقد زال عنه ملك صاحبه الأول أيا كان صاحبه الأول، كافرا، أو مسلما سباه من الكفار، وصار ملكا لمن وقع في سهمه أو اشتراه منه، فلا شبهة في عدم صحة ملكه[2].

وتقدم البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالشراء، لأن السلعة قد يبيعها من لا يملكها[3].

ترجيح البينة الناقلة على المستصحبة للأصل:

وترجح البينة الناقلة عن الأصل على البينة المستصحبة للأصل، فلو شهدت بينة بأن العقار لخالد، ورثه عن آبائه، لا يعلمون أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه، وشهدت بينة بأن عمر اشتراه من خالد بعد ذلك التاريخ، فإنه يعمل بالبينة الناقلة للملك، ولا يلتفت إلى قول الأولى: إنهم لا

(1) هذا قول ابن القاسم، وقال أشهب ترجح الشاهدة بالملك عن التي بينت السبب لأن الإنسان قد ينسج لغيره، ويولد عنده ما هو لغيره، أويصنعه، فالسبب غير مفيد للترجيح، والراجح القول الأول فإن السبب يفيد أن ما صنعه أو نسجه ملك له، حتى يثبت التعدي إذ الأصل عدمه، انظر حاشية الدسوقي 4/ 219 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 220 .

(3) انظر التاج والإكليل 6/ 207 .

يعلمون أنه خرج عن ملكه، لأن البينة الناقلة علمت ما لم تعلمه الأخرى، ومن علم حجة على من لا يعلم.

وترجح بينة الإكراه، على الطوع، والرشد، على السّفه، وبينة الجرح على العدالة، وكذلك كل ضرر، لأنها جميعا ناقلة عن الأصل، وكل من أثبت فقد زاد علما لم يعلمه غيره، ويدل على هذا الأصل، وهو الأخذ بخبر من علم شيئا وزاد علما، دون من شهد بعدم العلم، أن الناس أخذوا بخبر بلال: أن النبي ﷺ صلى في الكعبة، دون خبر الفضل: أنه دخل ولم يصل، ويدل له أيضا قول النبي ﷺ: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ»، في أمر الرضاع بعد أن قال له أهل الرجل: «مَا عَلِمْنَا أَرْضَعَتْ صَاحِبَتَنَا، . . .فَفَارَقَهَا وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ»[1]، فقد أثبتت المرأة الرضاع بعد أن نفاه عُقْبة وآل أبي إهاب، فاعتمد النبي ﷺ قول المرأة، وأمره بفراقها.

ومن ترجيح البينة الناقلة ما لو أسلم أحد أبناء النصراني وأقام بينة أن أباه مات مسلما، وأقام الابن الكافر بينة أن أباه مات كافرا قدمت بينة المسلم لأنها ناقلة عن الأصل وعلمت ما لم تعلمه الأولى، فلو كانت دعواهما مجردة عن البينة فالقول لمدعي النصرانية استصحابا للأصل.

وتقدم بينة الصحة على بينة المرض، فإذا شهدت إحدى البينتين بأنه أوصى في الصحة وشهدت الأخرى بأنه أوصى وهو مريض، فتقدم بينة الصحة، لأن الغالب في الناس كذلك، وهو الأصل فيهم، وكذلك بينة اليسار على العسر، لأن الغالب فيهم اليسار.

تعذر الترجيح بين البينتين:

إذا تعذر الترجيح بين البينتين بوجه من الوجوه المتقدمة، كأن يكون المدعَى به في يد المتنازعين معا، أو في يد غيرهما، قسم الشيء المتنازع فيه وفقا لدعواهما، بعد حلف اليمين من الجانبين، وتَعُول الحصص بينهما كعول

(1) انظر فتح الباري حديث رقم 2640 .

الفرائض، فلو تنازع ثلاثة في عقار، ادعى الأول جميعه، والثاني نصفه، والثالث سدسه، فالمسألة أصلها من ستة، وتعول إلى عشرة، للأول ستة، أصل المسألة، وهي دعواه، وللثاني ثلاثة ،نصف الستة، أصل المسألة، وهي دعواه أيضا، وللثالث واحد سدس الستة، وهي دعواه كذلك، ولو كان الثالث يدعي الثلث، أخذ اثنين، ثلث الستة، وعالت المسألة إلى أحد عشر.

وينتظر بالقسمة في الحيوان والطعام المدة القليلة، لعل أحد المتنازعين يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه، فإن لم يأت أحدهما بشيء وخيف عليه الهلاك قسم، وينتظر بالعقار إلا أن يطول الزمن ولا يأتي أحدهما بشيء فيقسم بينهما[1].

المتداعيان على اختلاف دين أبيهما:

ومن تعادل البينتين ما لو كان لرجل ولدان أحدهما مسلم والآخر كافر وجهل حال الأب بعد موته على أي دين كان، فادعى الابن المسلم أن أباه مات على الإسلام ليأخذ المال، وأقام على ذلك بينة، وأقام النصراني بينة أن أباه مات على الكفر، ولا مرجح لإحداهما، فيقسم المال بينهما نصفين، وقسم كل ميراثه على من معه حسب شريعته، وكذلك لو كانت دعواهما معا خالية عن البينة وجهل الحال قسم المال بينهما، ولا يؤثر حوز المال عند أحدهما في ترجيح إحدى البينتين، لأنه مال علم أصله بأن مالكه مجهول الدِّين[2].

فإن كان مع المتداعيين على اختلاف دين أبيهما أخ صغير، وقد تعادلت البينتان قسم المال ثلاثا، فيأخذ كل واحد من الكبيرين ثلثه، ويوقف ثلث الصغير إلى حين البلوغ، فإن اختار بعد البلوغ دينا ثالثا أخذ ثلثه كاملا، لأن المال يقسم عليهم حسب أديانهم لتساوي دعاويهم، وإن اختار دين أحد أخويه أخذ نصف الثلث الموقوف وهو سدس التركة، وأعطي، نصف الموقوف الباقي

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 223 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 224 .

إلى الأخ الذي لم يوافقه الصغير في الدين، لأن المال صار مقسّما بين أهل دينين نصفه لمن انفرد وحده بدينه، والنصف الآخر بين المتفقين في الدين، وإنما لم يقتسمه المتفقان في الدين بالسوية، لأنه حين الموت استحق كل من أصحاب الدينين الثلث، فلا ينقص عنه، وإنما وقف للصغير الثلث، لأنه ربما اختار دينا ثالثا[1].

يمين القضاء وأنواعها:

اليمين مؤنث، هي الحلف لتوكيد الكلام، نفيا أو إثباتا، بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته، وهي مشروعة بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[2]، وقد قال النبي ﷺ للمتخاصمين: «بينتك أو يمينه» قلت إذن يحلف.

وقال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»[3]، وحلف عمر لأبي بن كعب.

صيغة اليمين في مجلس القضاء:

الصيغة التي تكون بها اليمين في مجلس القضاء: بالله الذي لا إله إلا هو، لقول النبي ﷺ لرجل حلّفه: «احْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ إلاَّ هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ، يَعْنِي لِلْمُدَّعِي»[4]، ما عدا أيمان اللعان فإن لفظها أشهد بالله إنه لكذا، وأيمان القسامة، فإن لفظها أقسم بالله: إن فلانا لَمِن ضرب فلان مات[5]، وما عدا هاتين فجميع التحليف في مجلس القضاء لفظه: بالله الذي لا إله إلا هو، سواء كانت يمين تهمة أو يمين تحقيق.

---

(1) انظر التاج والإكليل 6/ 212 والشرح الكبير 4/ 224 وشرح الزرقاني 7/ 214 .
(2) المائدة آية 89 .
(3) البخاري حديث رقم 2667 .
(4) أبو داود حديث رقم 3620 . .
(5) انظر شرح الخرشي 7/ 237 .

الحلف على الضريح:

ولا يجوز للقاضي تحليف خصم بالطلاق، ولا بيمين أخرى غير اليمين بالله، كحلف على ضريح أو غيره، لقول النبي ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[1]، وتبرير الإذن بذلك بفساد حال الناس، فإنهم يتجرءون على الحلف بالله كذبا، ولا يتجرءون على الحلف على الضريح، فيه تضييع مصلحة أعظم، وهي ترسيخ هذا الاعتقاد الفاسد في قلوب العامة، والواجب زجرهم عن ذلك، لا إقرارهم عليه في مجالس القضاء.

أنواع اليمين في مجلس القضاء:

اليمين في مجلس القضاء أنواع:

أولاً ـ يمين المدعي:

ولها حالات:

1 ـ اليمين التي يحلفها لإثبات حقه إذا كان له شاهد واحد، فيحلفها مع الشاهد تكملة للنصاب ليستحق، وذلك في الأموال وما يؤول إليها، ففي الموطأ وغيره: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ»[2].

2 ـ البينة المردودة، وهي التي يحلفها المدعي بعد نكول المدعى عليه لعدم البينة في دعوى التحقيق، فإن المدعي إذا ردّت عليه اليمين يحلف ويستحق، لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق، ولقول الله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْۗ﴾[3]، وثبت عن عمر وعثمان وعلي القول برد اليمين، أما يمين التهمة فلا ترد، لأنه إن حلف المتهم برئ، وإن لم يحلف غرم.

---

(1) البخاري حديث رقم 2679 .
(2) ابن ماجه حديث رقم 2370 .
(3) المائدة آية 108 .

3 ـ يمين الاستظهار:

يمين الاستظهار وتسمى يمين الاستبراء ويمين القضاء، لأنها تكون بطلب من القاضي وهي التي يحلفها من حكم له بشيء على غائب أو ميت، لدفع التهمة عن الحالف في الأمور التي لا تطلع عليها البينات، فإنه مع إقامة الأدلة المطلوبة القاضية على الغائب أو الميت، يبقى هناك احتمال أن يكون المدعي قد استوفى حقه بوجه من الوجوه غير الموثقة، كأن يكون الدائن أبرأ الغائب أو أحاله، أو أخذ الدائنُ في دينه رهنا من الغائب، أو خصمه منه في مقاصة، فيُحلِّف القاضي المدعي أن شيئا من هذا لم يكن، لا وهب ، ولا أبرأ، ولا أحال، ولا أخذ رهنا ولا اقتضى بوجه من الوجوه، وقواعد الشرع لا تأبى مثل هذا الاستيثاق خصوصا مع قيام التهمة في الناس، وقد كان علي ﷺ يستحلف المدعي مع شهادة الشاهد.

وهذه اليمين كما تتوجه على من ادعى بحق على غائب أو ميت، تتوجه أيضا على من ادعى على يتيم، أو مسكين، أو ادعى بشيء محبَّس أنه ملك له، أو ادعى بشيء على بيت المال، كمن يدعي أنه مُعدَم ليأخذ حقه من بيت المال، فتلزمه اليمين مع ما يقدمه من وسائل الإثبات الأخرى، أو ادعى باستحقاق حيوان ممن هو بيده، كأن يدعي أن هذا الجمل الذي في يد صاحبه ملك له، وأقام على ذلك البينة، فإنه يحلف معها يمين القضاء، وذلك في استحقاق الحيوان خاصة، لأن الحيوان قد يشتبه بغيره، فلا تكفي فيه البينة، بخلاف العقار ونحوه.

ويمين القضاء تتوجه في الحكم على الغائب ومن ذكر معه، سواء كانت بينة المدعي تشهد بثبوت الدين على الغائب، أو كانت تشهد بأن الغائب أقر على نفسه بأن في ذمته لفلان كذا وكذا، لأن الغائب أو الميت قد يكون قضى الدين بعد أن أقر به، أو أن الدائن أبرأه منه، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي يحلف المحكوم له على نفيها[1].

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 144 وحاشية الدسوقي 4/ 162 .

وقد تتوجه يمين الاستظهار على الغائب إذا كان هو المحكوم له، فإن كان له وكيل سلم الحق لوكيله، وتؤخر اليمين حتى يقدم الغائب فيحلف، أو يموت فتحلف ورثته، فإن نكل عن اليمين أو نكل ورثته بعده غرموا[1].

وهذه اليمين واجبة لا يتم الحكم إلا بها، لأن البينة تشهد بظاهر الأمور، والمحكوم عليه ليس حاضرا حتى يردّها ويقدح في صحتها، فألزم المحكوم له يميناً تضمن قدر الإمكان الجوانب الخفية التي قد يطعن بها المحكوم عليه أن لو كان موجودا ـ ضمانا لحق الغائب.

4 ـ أيمان القسامة وتأتي في موضعها.

5 ـ أيمان اللعان يحلفها الزوج إذا رمى زوجته، ليدفع عن نفسه حد القذف، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[2].

ثانياً ـ يمين المدعَى عليه:

وهي التي يحلفها المدعى عليه في حالة عجز المدعي عن إقامة البينة، لقول النبي : «شاهداك أو يمينه»، وتتنوع إلى يمين تحقيق ويمين تهمة.

1 ـ يمين التحقيق تتوجه على المدعى عليه فيما إذا كانت الدعوى محققة، إما بإقامة المدعي بينة ناقصة، كشاهد واحد فيما يتطلب الحكم به شاهدان، أو أن الدعوى مبنية على أسباب تؤيدها، كثبوت خلطة أو مشاركة ومعاملة بين المدعي والمدعَى عليه.

2 ـ يمين التهمة، وهي التي تتوجه على المدعَى عليه لرد دعوى غير محققة، ليس معها شاهد ولا ما يفيد خلطة ولا معاملة، فتوجه اليمين على

---

(1) هذا أحد قولين في الحكم للغائب، والقول الآخر أن المحكوم به للغائب يوقف حتى يحضر الغائب ويحلف يمين الاستظهار، ولايسلم الحق إلى وكيله، انظر مواهب الجليل 6/ 149 .

(2) النور آية 6 .

المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن امتنع عن اليمين غرم، ولا ترد على المدعي[1].

ثالثاً ـ يمين الشهود:

جرى العمل بتحليف الشهود أمام القاضي عند أداء الشهادة، والعمل به اليوم جار بدل تزكية الشهود، التي كان القضاة يطلبونها، وما ورد من الذم في حديث الشاهد الذي تسبق يمينه شهادته أو شهادته يمينه، هو في الشاهد الذي يحلف على شهادته دون أن تطلب منه يمين، الأمر الذي يدل على حرصه على الشهادة، فيكون ذلك تهمة في شهادته يذم عليها، بخلاف ما إذا طلب القاضي اليمين دون أن يتطوع بها الشاهد، فلا يكون ذلك مذموما، ويدل له حديث ركانة في تطليقه امرأته واحدة أو أكثر، فإن النبي ﷺ قال له: «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إلا وَاحِدَةً، فَقَالَ رُكَانَةُ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إلا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»[2].

شروط حلف اليمين:

يشترط في اليمين المؤداة لدى القاضي ما يلي:

1 ـ أن يكون الحالف مكلفا بالغا عاقلا، لأن الصبي والمجنون مرفوع عنهما الخطاب، فليس لديهما شعور بالإثم والحرج الذي من أجله طلبت اليمين وإذا توجهت يمين على الصبي يعيّن من يقبض اليمين نيابة عنه، وكذلك المرأة إذا كانت لا تخرج، فإن القاضي يبعث إليها من يسمع منها اليمين.

2 ـ طلبُها من الخصم، فإذا لم يطلبها الخصم، فلا تتوجه اليمين إلى خصمه، ولذا فإن شرطها أن يحلفها الخصم أمام خصمه، ويسمى المحلوفُ له: القابضَ لليمين، ولا يعتدّ بالحلف في غياب الخصم، إلا إذا تغيب عن

---

(1) انظر ص 340 .
(2) أبو داود حديث رقم 2206 .

مجلس القضاء، فإن القاضي يعين من يقبض اليمين نيابة عنه، وكذلك المرأة إذا كانت لا تخرج، فإن القاضي يبعث إليها من يحلفها[1].

3 ـ أن يؤدي اليمين صاحب الشأن بنفسه، لا وكيله أو نائبه أو وصيه والقيم عليه، فلا يحلف أحد ويستحق غيره، لأن اليمين مرتبطة بمسؤولية الشخص الدينية، فلا يقوم فيها أحد عن أحد.

اليمين على البت وعلى نفي العلم:

أ ـ حالة الإثبات:

يجب على الحالف في الإثبات أن يحلف على القطع والبت، واعتماده في ذلك يكون على يقين، أو ظن قوي.

فاليقين أن يحلف الحالف عن فعل نفسه نفيا أو إثباتا، بأن يقول بتا: بالله الذي لا إله إلا هو ما فعل كذا، أو أنه فعل كذا، لقول النبي ﷺ لرجل: «احْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ مَا لَهُ عِنْدَكَ شَيْءٌ يَعْنِي لِلْمُدَّعِي»[2]، إلا إذا تعذر اليقين في الحلف عن فعل النفس، كما فيمن ادعى أنه قبض مغشوشا أو مسوسا، فيحلف الدافع على نفي العلم أنه ما دفع إلا جيادا أو سالما في علمه، لأنه يتعذر الجزم به، بخلاف مالو ادعى على الدافع نقص العدد، فيحلف على البت والقطع أنه ما دفع إلا كاملا، لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به[3].

والظن القوي أن يحلف عن فعل الغير في جانب الإثبات، إما لحصول الظن القوي في نفسه من غير قرينة، كحلفه على أن هذا خطه أو خط أبيه، وإما لوجود قرينة دالة على الحق، كنكول المدعى عليه، أو قيام شاهد للمدعي بدين

---

(1) انظر ص 341 .
(2) أبو داود حديث رقم 3620 .
(3) انظر شرح الخرشي 7/ 239 والشرح الكبير 4/ 229 .

لأبيه غلب على الظن صدقه، فيجوز للحالف أن يستند على هذه القرينة ويحلف على البت والقطع ولو على فعل غيره في حالة الإثبات.

ب ـ حالة النفي:

أما في حالة النفي على فعل الغير، فإنه يحلف على نفي العلم، ولا يحلف على البت والقطع، لأنه لا يقدر أحد في النفي أن يجزم أن فلانا لا يطلب من فلان شيئا، كأن يُدعى على رجل بأن الأملاك التي بيده اغتصبها أبوه، ولا بينة للمدعي، فيحلف الابن على نفي العلم، بأنه لا يعلم أن أباه اغتصب هذه الأملاك، إذ لا يجد في نفسه مستندا قاطعا يعتمد عليه ليحلف على البت والقطع.

ومنه أن يدعي المدين أنه دفع دينه للدائن الميت، ولم تصدقه الورثة، فله أن يحلِّف من الورثة من يظن به أنه على علم برد الدين، كابن الميت أو أخيه ونحوه ممن يخالطه، فيحلفون على نفي العلم أنهم لم يعلموا أن مورثهم أخذ شيئا من دينه، ولا أحال به، ولا يحلف من الورثة إلا البالغ، إذ لا يمين على الصبي، فإن حلف البالغ ثبت الحق لجميعهم، وإن نكل بطل حقه فقط، وترد اليمين على المدين، فيحلف أنه قضى، وسقط حق البالغ الذي يظن أنه على علم برد الدين وامتنع عن اليمين دون غيره، وإن نكل المدين غرم للجميع[1].

ويدل على أن اليمين في النفي على فعل الغير تكون على نفي العلم لا البت، ما جاء في حديث الحضرمي والكندي اللذين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبنيها أبو هذا، فقال الكندي: ما تقول، فقال: أقول: إنها أرضي، وفي يدي، ورثتها من أبي، فقال للحضرمي، هل لك من بينة قال: لا، يحلف يا رسول الله، بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغْتَصَبَنِيهَا أَبُوهُ، فَتَهَيَّأَ الْكِنْدِيُّ لِلْيَمِينِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا يَقْتَطِعُ أَحَدٌ مَالا بِيَمِينٍ إلا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ أَجْذَمُ، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ هِيَ

(1) انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي 7/ 238 .

أَرْضُهُ»[1]، فقد طلب اليمين من الكندي على نفي العلم، لأنه حلف على فعل أبيه.

الاستثناء في اليمين والمحاشاة:

اليمين فيمن حلّفه أحد على حق، سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره هي على نية المحلف، إذا كان للمحلف حق في الواقع ونفس الأمر، فلو نوى الحالف استثناء أو محاشاة، بأن نوى تخصيص عموم لفظه بقصره على بعض مدلولاته، فلا تفيده المحاشاة قال ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ»[2]، وفي رواية: «الْيَمِينُ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ»[3]، ولأنه لو نفع الحالفَ استثناؤه سرا حين يحلّفه غيره على حق اتُّهم بجحده، لما كان لتحليفه فائدة، ولكانت اليمين كعدمها، لأنه يحلف ويستثني.

فإن لم يكن للمحلِّف حق في نفس الأمر، جاز للحالف المحاشاة تخلصا من اليمين، فمن تسلف مالا وردّه، ولا بينة له على الردّ، إذا طلب منه المسلف أن يحلف: ما أسلفتني، فله أن يحلف، وينوي في نفسه ما أسلفتني سلفا يجب رده الآن، لأن الذي كان تسلفه قد أداه[4].

تغليظ اليمين:

تغلّظ اليمين للزجر والتخويف، بالزمان والمكان في قدر ربع دينار ذهبا فأكثر، إن طلب المحلف التغليظ على الحالف، فإن امتنع الحالف عن تغليظ اليمين عُدّ ناكلا، فتغلظ اليمين على المسلم بحلفها في المسجد الجامع عند المنبر قائما إلى القبلة، وذلك في القسامة واللعان والمال العظيم، قال ﷺ:

---

(1) السنن الكبرى 10/ 80 .
(2) مسلم حديث رقم 1653 .
(3) الترمذي حديث رقم 1354 .
(4) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 231 .

«مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[1]، وفي المدينة المنورة تغلظ اليمين عند منبر النبي ﷺ وفي المسجد الحرام بين البيت والمقام، ففي الموطأ عن أبي غطفان بن طريف المُرّي قال: «اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي، قَالَ: فَقَالَ مَرْوَانُ: لا وَاللَّهِ إِلاَّ عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ، قَالَ فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ وَيَأْبَى أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمِنْبَرِ، قَالَ فَجَعَلَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ مَالِك لا أَرَى أَنْ يُحَلَّفَ أَحَدٌ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ وَذَلِكَ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ»[2].

وتغلظ على اليهودي والنصراني إذا حلفهما مسلم، فيحلف اليهودي في بَيعته والنصراني في كنيسته، والمجوسي في بيت النار، لأنها المواضع المعظمة عندهم، ولأن الحلف في المواضع التي تعظم وتُشَرّف أبلغ في الردع وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها، ولأن خير المجالس ما استقبل به القبلة.

ولا تغلظ في المال القليل إذا كان أقل من ربع دينار ذهبا، فقد روى الشافعي وغيره أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم، فقال: لا، فقال: أفعلى عظيم؟ فقالوا: لا، فقال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان[3].

والربع دينار قدر من المال ثبت له حرمة بالشرع بدليل أنه تقطع فيه اليد.

ويستحب في حلف اللعان وأيمان القسامة في الدماء زيادة التغليظ بالزمان بأن يكون الحلف بعد صلاة العصر، لقول الله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾[4].

---

(1) الموطأ حديث رقم 1434 . .
(2) الموطأ حديث رقم 1436 .
(3) الأم 7/ 34 وانظر السنن الكبرى 10/ 176 .
(4) المائدة آية 106 .

ولما جاء في التغليظ على من حلف يمينا كاذبة بعد العصر، ولأنها صلاة يجتمع فيها الناس وتتعاقب فيها الملائكة لرفع الأعمال.

خروج المرأة المخدّرة لليمين:

وتخرج المرأة المخدرة لليمين إذا دعيت لها، إلا أن تكون ممن لا تخرج من بيتها أصلا لصيانتها وحرمتها وقدرها، فيوجه إليها القاضي شاهدين تحلف بحضورهما، ولا يقضى للخصم بالحضور معها إن كان ذكرا غير محرم، ويقبض اليمين نيابة عنه من وجهه القاضي لسماع اليمين منها[1].

الافتداء من اليمين:

يجوز لمن توجهت عليه اليمين أن يفدي نفسه منها بمال يدفعه لخصمه، وتسقط عنه اليمين، وممن فعل ذلك عثمان ﷺ، خاصمه يهودي إلى عمر ﷺ وادعى عليه أربعة آلاف درهم، فلما وجهت عليه اليمين أبى أن يحلف، وغرم المال وقال ماله عليّ شيء، فقيل له: ما حملك على ذلك، قال: خفت أن يصادف يميني قدرا، فيقول الناس: ظلم عثمان اليهودي، ولم ينكر عليه عمر[2].

وأُخذ عبد الله بن مسعود في أرض الحبشة، فصالح عن نفسه بدينارين، وقد ورد في الحديث أن ما وقى به المرء عرضه فهو صدقة[3]، ولأن الاستحلاف مذلة وامتهان، فجاز الافتداء منه صيانة للعرض.

الحيازة:

الحيازة هي وضع اليد على الشيء والتصرف فيه وهي لا تنقل الملك إلى

---

(1) انظر المعونة 3/ 1583 والشرح الكبير 4/ 228 .
(2) انظر السنن الكبرى 10/ 177 .
(3) المستدرك 2/ 50 .

الحائز، ولكنها تدل على الملك، مثلها مثل معرفة العِفاص والوكاء في اللقطة، فإنه يدل على الملك، وكإرخاء الستور في النكاح، فإنه يدل على المسيس، ولما كانت الحيازة تدل على الملك كان القول معها قول الحائز بيمينه إذا ادعى شراء أو هبة أو أي وجه من وجوه التملك، ومدة الحيازة تختلف باختلاف نوع الحيازة على النحو الآتي:

1 ـ حيازة الأجنبي غير الشريك:

إذا حاز أجنبي غير شريك عقارا مدة عشر سنين، يدعي ملكيته، ويتصرف فيه تصرف المالك، كالسكنى والإكراء، ومن باب أولى الهدم والبناء، والحال أن مدعي العقار حاضر بالبلد ساكت، يراه ولا يعترض عليه، وليس له مانع ولا عذر يمنعه من القيام لصغر أو سفه أو خوف، (وليس من العذر الجهل بأن الحيازة تسقط الحق).

ثم قام بعد عشر سنين يدعي أنه ملكه، فلا تسمع دعواه، ولو أقام بينة تشهد له بالملك[1]، فإن سكوته هذه المدة ينقل الملك عنه، ويستحقه الحائز لأن سكوته طول هذه المدة دليل على صدق الحائز، لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة الطويلة، ولأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فهي غير مقبولة لقول الله تعالى: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾[2]، وقد أوجب الشرع الرجوع إلى العرف في كثير من الأمور، من ذلك قول النبي ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[3].

ولا يشترط أن يبين الحائز سبب الملك[4]، إلا أن تشهد بينة المالك بأنه

---

(1) قال العدوي: هذا في غير وثائق الحقوق، أما إن كانت له وثيقة بحق فله القيام بما فيها ولو طال الزمان، انظر المعونة 3/ 1582 وحاشية العدوي على شرح الخرشي 7/ 242 .
(2) الأعراف آية 199 .
(3) البخاري حديث رقم 5364 .
(4) قيل إن ثبت أصل الملك للمدعي فلا بدّ أن يبين الحائز سبب الملك، وإلا فلا، انظر حاشية الدسوقي 4/ 235 .

أسكن الحائز إرفاقا به، أو أنه أعطاه العقار مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك، فتسمع دعواه، ولا تفيد الحائز الحيازة، ما لم يدع الحائز الملكية بالهبة أو الشراء من المدعي، بأن قال الحائز للمدعي نعم، أنت أسكنتني، أو ساقيتني ولكني اشتريت منك العقار أو وهبته لي فإن الحائز يصدق بعد مضي الحيازة بيمينه[1].

والتصرف بالبيع والشراء والهبة لا يحتاج معه إلى طول الزمان إذا علم المدعي ذلك ولم ينكر، فإن البائع يملك بذلك ما باعه بمجرد البيع وسكوت المدعي إذا كان حاضرا للعقد، ومن لم يحضر، فإن قام حين علم كان له الرد، وإن قام بعد عام ونحوه فلا شيء له[2]، ومدة الحيازة في غير العقارات تختلف باختلاف الأشياء، ففي الأثاث والعروض والأواني ثلاث سنوات، وفي الحيوان سنتان، وفي الثياب السنة ونحوها.

ما لا تنفع فيه الحيازة:

لا تنفع الحيازة في الأحباس ولو طال الزمان، وكذلك الطرق والمساجد لا حيازة لمن أخذ منها شيئاً، بل تسمع الدعوى والبينة فيها ولو طال الزمن.

2 ـ الأجنبي الشريك:

حيازة الشريك الأجنبي إذا تصرف فيما تحت يده تصرف المالك عشر سنين بالهدم أو البناء أو غرس الشجر أو قطعه الكثير منه عرفا تفيده الحيازة، فإنه يملك بذلك ما حازه، ولا تسمع دعوى شريكه ولا بينته حينئذ، ولا تأثير لتصرف الشريك في الحيازة بغير الهدم أو البناء كالسكنى أو الإكراء، ولا تأثير كذلك لهدم ما كان آيلا للسقوط لوهنه، أو كان الهدم أو البناء أو الغرس قليلا عرفاً[3].

---

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 235 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 234، وانظر في (البيع) فقرة: (بيع الفضولي) فيما تقدم ج3 ص 241 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 235 .

3 ـ حيازة القريب:

حيازة القريب من قريبه وتصرفه فيما تحت يده، لا تكون إلا بالغرس أو الهدم والبناء، ولا تفيد الحيازة ملكية لمن ادعاها من القرابة إلا بعد مضي أزيد من أربعين سنة، إذا لم تكن هناك عداوة بين القرابة، وإلا بأن كانت بينهم عداوة فإن مدة الحيازة بينهم عشر سنين كالأجانب، لأن العداوة لا يتأتى معها السكوت الطويل من القريب على تصرف الحائز في شيء ليس له، والحيازة بيد الأقارب في غير العقارات من الأواني وما لا يتسارع إليه الفساد من العروض عشر سنين، وما يسرع إليه الفساد كالثياب أقل من ذلك بالاجتهاد[1].

الحيازة بين الآباء والأبناء:

الحيازة بين الآباء والأبناء لا تكون بالسكنى والازدراع والهدم والبناء، إلا أن يطول الأمد جدا إلى ما تهلك فيه البينات، وينقطع العلم وهو نحو الستين سنة، إلا أن تكون بينهم من المشاحة وعدم التسامح مالا يترك فيه الحق هذه المدة الطويلة.

وتكون الحيازة بين الآباء والأبناء بما يحصل به التفويت للذات المحازة، كهبتها أو بيعها، والآخر حاضر ساكت بلا مانع له من التكلم[2].

حيازة الديون:

ما تقرر في الذمة من الديون وثبت لا يبطل بالتقادم وإن طال الزمن، ولو كان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب[3].

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 227 والشرح الكبير 4/ 236 .

(2) انظر المصدر السابق 4/ 236 .

(3) وهناك أقوال أخرى في المسألة أن الديون تسقط بالتقادم، واختلف هل التقادم فيها ثلاثون سنة أم عشرون، أم أنه بالاجتهاد في حال الناس وحال الدين، فقد يكون عشر سنين في بعض الناس أو أقل أو أكثر في البعض الآخر، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 237 .

الجنـايات

الجناية على النفس.

الجناية على ما دون النفس.

الحدود.

التعازير.

القصاص والدماء

الجنايات:

الجنايات: جمع جناية، من جنى بمعنى أذنب وتعدى.

واصطلاحا: هي اسم لفعل الجاني الموجب للعقوبة في النفس، فتدخل فيها الحدود والقصاص في النفس وفي الجراح، وخص ابن عرفة الجناية بما يوجب الحد دون ما يوجب القصاص، وهو مجرد اصطلاح، قال في تعريفها: هي فعل يوجب عقوبة فاعله بجلد أو قطع، أو نفي أو قتل.

وجعلها محصورة في سبع، وهي البغي، والردة، والقذف، والزنا، والسرقة، والحرابة، والشرب، فلم يدخل فيها الجناية الموجبة للقصاص[1]، والجناية الموجبة للقصاص قد تكون في النفس، وقد تكون فيما دون النفس.

(1) انظر الذخيرة 12/5، وشرح حدود ابن عرفة 2/632 .

الجناية على النفس

القصاص والحكمة منه:

القصاص في النفس ويسمى القَوَد، هو قتل القاتل، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾[2]، ففي القصاص حياة للنفوس لأن القاتل إذا علم أنه يقتص منه يكف عن القتل، ولأنه بالقصاص من القاتل وتسليم أمره إلى أولياء المقتول، إن شاءوا اقتصوا، وإن شاءوا عفوا، تخمد ثورة الانتقام في نفوسهم وتنطفئ الفتنة التي قد تؤدي إذا اشتعلت إلى إزهاق مئات النفوس.

حرمة الدماء:

حفظ النفوس مجمع عليه، وهو من الكليات الخمس الضرورية المجمع على حفظها في كل الملل والأديان، وهي الدين والنفس والعقل والمال والعرض، فقد حرم الله تعالى القتل على عباده منذ هبط آدم إلى الأرض قال تعالى: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَىْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْءَاخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثْمِى وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَـٰبِ ٱلنَّارِ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُا۟ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿٢٩﴾﴾[3]،

(1) المائدة آية 45 .
(2) البقرة آية 179 .
(3) المائدة آية 27 .

لذا قال رسول الله ﷺ: «لا تُقْتَلُ نَفْسٌ إلا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الأَوَّلِ كِفْلٌ مِنْهَا»[1]، وذلك لأنه أول من سن القتل.

وأخبر عز وجل، أن قتل نفس واحدة، بغير حق، كقتل جميع الناس، من حيث حرمة النفس وعظيم شأنها، وذلك حتى لا يستصغر الناس أمر القتل، ويتجرءوا عليه ولو بقتل نفس واحدة، فإن من اقتحم حرمة نفس واحدة، هان عليه سفك الدماء ولا يبالي، وذلك غاية الزجر والتغليظ على القاتل.

وقتل النفس عمدا، عدوانا، كبيرة من الذنوب الموبقات، ليس بعد الشرك بالله أعظم منه، قال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾﴾[3]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ قال: «الْكَبَائِرُ الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ»[4]، وقال ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»[5]، وقال ﷺ: «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا»[6]، وفي رواية: «من فسحة في ذنبه»[7]، والفسحة في الدين: سعة الأعمال الصالحة، فإذا جاء القتل ضاقت لأنها لاتفي به.

والفسحة في الذنب قبوله الغفران بالتوبة، فإذا جاء القتل ارتفع القبول، وروى أبو الدرداء عن رسول الله ﷺ قال: «لا يَزَالُ الْمُؤْمِنُ مُعْنِقًا صَالِحًا مَا لَمْ

(1) البخاري حديث رقم 6867 .
(2) النساء آية 93 .
(3) الفرقان آية 68 .
(4) البخاري حديث رقم 6675 .
(5) البخاري حديث رقم 6768 .
(6) البخاري حديث رقم 6862 .
(7) فتح الباري شرح حديث رقم 6862 .

يُصِبْ دَمًا حَرَامًا فَإِذَا أَصَابَ دَمًا حَرَامًا بَلَّحَ»[1]، والمعنِق خفيف الظهر و(بلَّح) انقطع وأصابه الإعياء، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ بِالدِّمَاءِ»[2]، وفي البخاري عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «أَبْغَضُ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ ثَلاثَةٌ مُلْحِدٌ فِي الْحَرَمِ وَمُبْتَغٍ فِي الإِسْلاَمِ سُنَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَمُطَّلِبُ دَمِ امْرِئٍ بِغَيْرِ حَقٍّ لِيُهَرِيقَ دَمَهُ»[3].

هل للقاتل من توبة:

اتفق العلماء على أن جميع الذنوب غير القتل عمدا، تمحوها التوبة إن حصلت التوبة منها قبل معاينة الموت المحقق، وقبل أن تبلغ الروح الحلقوم، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍۗ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ﴾[5]، وقال تعالى: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥٣﴾﴾[6]، وقد اختلف العلماء في القاتل عمدا، هل تشمله النصوص السابقة إذا تاب، فلا يعذب، أو لابد من إنفاذ الوعيد الوارد في قتل العمد عليه وإن تاب، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾[7]، ولقول النبي ﷺ: «كُلُّ ذَنْبٍ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَهُ إِلاَّ الرَّجُلُ يَقْتُلُ الْمُؤْمِنَ مُتَعَمِّدًا أَوْ الرَّجُلُ يَمُوتُ كَافِرًا»[8].

---

(1) أبو داود حديث رقم 4270 .
(2) البخاري حديث رقم 6533 .
(3) البخاري حديث رقم 6882 .
(4) الفرقان آية 70 .
(5) النساء آية 48 .
(6) الزمر آية 53 .
(7) النساء آية 93 .
(8) صحيح النسائي حديث رقم 3719 .

ذهب جماعة من السلف إلى أنه لا توبة له، وأنه لابد من إنفاذ الوعيد عليه، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وأبي هريرة، فقد سئلوا عن توبة القاتل فكلهم أجاب: هل تستطيع أن تحييه؟ هل تستطيع أن تبتغي نفقا في الأرض أو سلما في السماء؟ وقال ابن عمر ﷺ للسائل تعجيزا له: استكثر من شرب الماء البارد، يعني أنه لا توبة لك، وهو مروي عن مالك رحمه الله تعالى، فقد قال: إنه لا تجوز إمامته.

ومن ذهب إلى أنه لا توبة للقاتل قال: لأن القتل يجتمع فيه حقان حق لله تعالى، وحق للمقتول ظلما، والتوبة من مظالم العباد شرطها التحلل ورد التبعات، وهذا لا يتأتى في القتل لفوات الأمر بالموت.

وقالوا: إن الآية السابقة من سورة النساء القاضية بالخلود في النار فيمن يقتل مؤمنا متعمدا هي محكمة غير منسوخة، وأنها نزلت في المسلمين، والخلود الوارد فيها هو خلود غير مؤبد، لأنه لا يخلد في النار على التأبيد إلا من مات كافرا.

وقالوا إن آية الفرقان القاضية بقبول توبة كل تائب، وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ﴾[1]، مخصوصة بآية النساء أو هي خاصة بالتوبة من الكفر، لأن سورة الفرقان من السور المكية المتقدمة نزولا، وآية النساء متأخرة عنها، وقد جاء هذا عن ابن عباس في صحيح البخاري[2].

والصحيح الذي عليه عامة السلف وجمهور العلماء، أن للقاتل توبة كغيره من أهل المعاصي، وتوبته تكون بعرض نفسه على أولياء المقتول للقصاص، فإن اقتصوا منه، وإلا بدل لهم الدية، وتكون كذلك بالإكثار من العمل الصالح،

(1) الفرقان آية 70 .
(2) أخرجه في فضائل أصحاب النبي ﷺ باب ما لقي النبى ﷺ وأصحابه من المشركين بمكة.

والصدقة، والحج والجهاد، والصوم، والكفارة، والإكثار من الاستغفار، لأن الله سبحانه وتعالى، فتح باب التوبة لجميع الخلق فيما دون الشرك[1]، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِۦ وَإِنَّا لَهُۥ كَٰتِبُونَ ﴿٩٤﴾﴾[4]، وقال تعالى في سورة الفرقان بعد أن ذكر الشرك وقتل النفس، والزنا، قال: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾﴾[5].

فآية الفرقان هذه مخصصة لآية النساء، لأنها ذكرت الوعيد على قتل النفس مع الوعيد على الإشراك والزنا، واستثنت من تاب وآمن وعمل عملا صالحا[6].

وقوله تعالى في آية النساء: ﴿فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾، أي إن شاء أن يجازيه لقوله تعالى: ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾[7]، ويدل له حديث عبادة بن الصامت، في الصحيح عن النبي ﷺ، فإنه بعد أن ذكر القتل قال: «وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ سَتَرَهُ اللَّهُ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَهُ فَبَايَعْنَاهُ عَلَى ذَلِك»[8]، وفي الصحيح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كَانَ فِيمَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ

---

(1) قال ابن رشد: روى هذا كله عن مالك، رحمه الله تعالى، وفيه دليل على الرجاء في قبول توبته، انظر المقدمات 3/ 273، 278 .
(2) النساء آية 48 .
(3) محمد آية 35 .
(4) الأنبياء آية 94 .
(5) الفرقان آية 70 .
(6) انظر تفسير القرطبي 5/ 333 .
(7) النساء آية 48 .
(8) البخاري حديث رقم 18 .

رَجُلٌ قَتَلَ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ نَفْسًا، فَسَأَلَ عَنْ أَعْلَمِ أَهْلِ الأَرْضِ فَدُلَّ عَلَى رَاهِبٍ، فَأَتَاهُ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ نَفْسًا فَهَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ، فَقَالَ: لا، فَقَتَلَهُ فَكَمَّلَ بِهِ مِائَةً، ثُمَّ سَأَلَ عَنْ أَعْلَمِ أَهْلِ الأَرْضِ، فَدُلَّ عَلَى رَجُلٍ عَالِمٍ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ مِائَةَ نَفْسٍ فَهَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ، انْطَلِقْ إِلَى أَرْضِ كَذَا وَكَذَا فَإِنَّ بِهَا أُنَاسًا يَعْبُدُونَ اللَّهَ، فَاعْبُدِ اللَّهَ مَعَهُمْ، وَلاَ تَرْجِعْ إِلَى أَرْضِكَ فَإِنَّهَا أَرْضُ سَوْءٍ، فَانْطَلَقَ حَتَّى إِذَا نَصَفَ الطَّرِيقَ أَتَاهُ الْمَوْتُ فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلاَئِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلاَئِكَةُ الْعَذَابِ، فَقَالَتْ مَلاَئِكَةُ الرَّحْمَةِ: جَاءَ تَائِبًا مُقْبِلاً بِقَلْبِهِ إِلَى اللَّهِ، وَقَالَتْ مَلاَئِكَةُ الْعَذَابِ: إِنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ خَيْرًا قَطُّ، فَأَتَاهُمْ مَلَكٌ فِي صُورَةِ آدَمِيٍّ فَجَعَلُوهُ بَيْنَهُمْ، فَقَالَ: قِيسُوا مَا بَيْنَ الأَرْضَيْنِ، فَإِلَى أَيَّتِهِمَا كَانَ أَدْنَى فَهُوَ لَهُ، فَقَاسُوهُ فَوَجَدُوهُ أَدْنَى إِلَى الأَرْضِ الَّتِي أَرَادَ، فَقَبَضَتْهُ مَلاَئِكَةُ الرَّحْمَةِ»[1].

أركان القصاص

أركان القصاص ثلاثة، وهي:

الجاني، والمجني عليه، والجناية، وفيما يلي تفصيلها:

الركن الأول ـ الجاني:

ويشترط للقصاص منه ما يلي:

1 ـ التكليف:

وذلك بأن يكون بالغا، عاقلا، لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَبْرَأَ»[2]، فعمد الصبي خطأ، تجب به الدية على عاقلته، لأن قصده لا حكم له، ويقتص من

(1) مسلم حديث رقم 2766 .
(2) أبو داود حديث رقم 4402 .

السكران بحرام إذا جنى، وإن كان فاقد العقل، لأنه فعل ذلك باختياره مع عصيانه، فهو بذلك عامد متعدٍّ، بخلاف الجنون، فلا يقتص منه لعدم اختياره، ففي الموطأ عن يحيى بن سعيد: «أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ أَنَّهُ أُتِيَ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ أَنْ اعْقِلْهُ وَلاَ تُقِدْ مِنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ»[1]، وتلزم عاقلة الصبي أو المجنون الدية لأن فعلهما من قبيل الخطأ، لذا لو كان المجنون يفيق أحيانا، وجنى وقت إفاقته، اقتص منه، لأنه مكلف وقت الجناية، ومن جنى وهو عاقل، ثم جن، انتظرت إفاقته، ولا يقتص منه حال جنونه، فإن لم يفق، فالدية واجبة في ماله، لأنه تعمد القتل.

2 ـ أن يكون معصوم الدم:

فلا يقتل الحربي قصاصا إذا قتل، لأنه مهدور الدم غير معصوم، ولا تلزمه أحكام الإسلام، بل يقتل حدا لكفره، لذا لو جاء الحربي بعد جنايته مؤمنا، أو جنى ثم أُعطى الأمان، لا يقتص منه، لأنه بالإيمان أو الأمان يصير معصوم الدم[2].

تكافؤ الدماء:

تكافؤ الدماء شرط في القصاص، ويكون التكافؤ بمساواة القاتل للمقتول في الدين والحرية، أو بأرجحية المقتول على القاتل فيهما، فتقتل المرأة بالمرأة، والرجل بالرجل، ويقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، لتساويهما في الحرمة، ولقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وقول النبي ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[3].

ويقتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، لتساويهما، وكذلك يقتل العبد بالحر، لأن دم الأعلى يكافئ دم الأدنى وزيادة، ولا يقتل الحر بالعبد، وهو مروي عن

(1) الموطأ حديث رقم 1604 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 237 .
(3) سنن النسائي حديث رقم 4746 .

أبي بكر، وعمر وابن الزبير، لأنه ناقص بالرق، ولأن القصاص لا يستحقه العبد على الحر في الأطراف، فلا يستحقه في النفس، وأما حديث: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ»[1]، فلو صح فهو محمول على الردع والزجر، والتخويف، بدليل أن فيه «وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ» وطرف الحر، لا يقطع بطرف العبد عند عامة العلماء.

ويقتل الكافر بالكافر مهما اختلفت ملل الكفر، لأن الكفر كله ملة واحدة، ولا يقتل المسلم بالكافر، لعدم التكافؤ، ونقص الكفر عن الإيمان، والقاعدة أن الأدنى يقتل بالأعلى، دون العكس[2]، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾[3]، وقال النبي ﷺ: «لا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ»[4]، وقال ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[5]، فدل ذلك على أن دم الكافر لا يكافىء المسلم، وأجمع العلماء على أنه لا يقتل المسلم بالمعاهد والمستأمن، وقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[6]، مخصص بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾[7]، ويقتل الكافر بالمسلم لما جاء في السنة عن النبي ﷺ من قتل اليهودي بالمرأة.

وليس في قوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾، دليل على أنه لا تقتل الأنثى بالذكر ولا الذكر بالأنثى، لأن الآية جاءت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من البغي والطاعة للشيطان والتعزز بالقبيلة وكثرة العدد، فكانت القبيلة إذا كان فيها

---

(1) ضعيف سنن النسائي حديث رقم 322، الحديث من رواية الحسن عن سمرة بالعنعنة، والحسن موصوف بالتدليس، وفي سماعه من سمرة كلام.
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 241 .
(3) البقرة آية 178 .
(4) البخاري باب لا يُقتل المسلم بالكافر.
(5) مسند أحمد حديث رقم 962 .
(6) المائدة آية 45 .
(7) البقرة آية 178 .

قوة ومَنَعة، وقتل رجل حر منهم رجلا من قبيلة أخرى لا يسلمونه للقصاص، ويعطون بدله عبدا أو امرأة، وإذا قُتِل منهم عبد أو امرأة، وكان القاتل من القبيلة الضعيفة، عبد أو امرأة، لم يرضوا بالقصاص منهما، وقالوا لا نقتل بالعبد إلا حرا، ولا نقتل بالمرأة إلا رجلا، فرد الله عليهم، ونهاهم عن هذا الظلم، وأخبر سبحانه أن الواجب هو قتل الحر القاتل، بالحر المقتول، والعبد القاتل بالعبد المقتول، فلا يطلبوا بدله حرا، والأنثى القاتلة، بالأنثى المقتولة، فلا يطلبوا بدلها رجلا، فالآية نزلت لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من الظلم والتعدي، بقتل غير القاتل، لا لبيان أن الرجل لا يقتل بالمرأة، أو أن العبد لا يقتل بالحر[1]، ويرجح جانب الإسلام على جانب الرق، فيقتل الكافر برقيق مسلم دون العكس.

وقت المكافأة المعتد بها بين الجاني والمجني عليه:

مكافأة الجاني للمجني عليه تعتبر إلى وقت القتل لا بعده، فإن كان القاتل وقت القتل، غير مكافئ، بأن كان حربيا قتل مسلما مثلا، ثم أسلم بعد القتل، فلا يقتص منه، لأنه وقت القتل كان مهدور الدم، فإن الحربي لا يقتل قصاصا وإنما يقتل لكفره، لذا لو قتل وجاء تائبا فلا يقتل، لأنه عصم دمه بالإسلام ولو قَتَل ذمي ذميا مثله، ثم أسلم، أو قتل عبد مثله ثم عَتق لا يسقط عنه القصاص، لأن الاعتداد بالحقوق حال وجوبها، لا حال استيفائها.

وتعتبر الكفاءة في المجني عليه لضمان الدية وغيرها من الأضرار الناجمة عن الخطأ وقت الإصابة في الجرح، ووقت الموت في النفس، لا قبلها، فمن جرح كافرا خطأ، فأسلم المجروح ثم مات مسلما فعلى الجاني دية مسلم، بخلاف العمد الذي فيه القود، فإن المكافأة فيه تراعى حال الرمي، وحال الإصابة، وحال الموت جميعا، متى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[2].

---

(1) انظر المقدمات 3/ 282، والسنن الكبرى 8/ 26 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 4/ 250 .

وهذا ما لم يكن القتل غيلة، وهو استدراج القاتل والغدر به لقتله وأخذ ماله، فمن قَتَل غيلة لأخذ المال، قُتل، سواء كان المقتول مكافئا للقاتل، أو لم يكن، لأنه لا يقتل قصاصا، وإنما يقتل للفساد، فلا عفو فيه ولا صلح[1].

الركن الثاني ـ المجني عليه:

وشرط المجني عليه الذي يُقتص من قاتله، أن يكون معصوم الدم، إلى حين الموت.

لا يقتص من قاتل المرتد والحربي والزاني المحصن:

لا قصاص على من قتل مرتدا، أو حربيا، لأن كلا منهما مهدور الدم، لكن الذي يقيم حد الردة هو الإمام، ومن قتل مرتدا فعليه ديته، وهي ثلث خمس دية المسلم، لأن المرتد وإن كان قد استباح بردّته دمه، فإن استتابته من الإمام واجبة قبل إقامة الحد عليه، فإن تاب عصم دمه[2].

والعصمة في الحربي تكون بالإيمان أو الأمان، أو ضرب الجزية، قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّ الْإِسْلاَمِ وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ»[3]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾[5]، ولا

(1) انظر المعونة 3/ 1303 والشرح الكبير 4/ 238، 241 .
(2) انظر ص 529 .
(3) البخاري حديث رقم 25 .
(4) التوبة آية 6 .
(5) التوبة آية 29 .

قصاص على من قتل زانياً محصناً، لأنه غير معصوم، ويؤدب قاتله لا فتياته على الإمام.

وتراعى العصمة في الجراح إلى حين الإصابة فقط دون الموت، وفي النفس تراعى الكفاءة وقت الإصابة ووقت الموت معاً، فلو قُطِعت يد معصوم، ثم ارتد، ونزفت يده فمات، ثبت القصاص في اليد، لأنه كان معصوما حين قطعت، ولا يثبت في النفس، لأنه كان مرتدا وقت الموت[1].

من وجد مع زوجته رجلا فقتله:

من وجد مع زوجته رجلا، فقتله، كان عليه القود، إلا أن يكون معه شهود على ثبوت الزنا، كالمرود في المكحلة[2]، ففي الصحيح أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: «أَرأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، قَالَ: نَعَمْ» [3].

الركن الثالث ـ الجناية:

شرط الجناية التي يجب فيها القصاص، أن يتوفر فيها القصد الجنائي، وذلك بأن تكون عمدا عدوانا، والمراد بالعدوان، ما كان غضبا، لا لعبا، ولا تأديبا لمن يحق تأديبه، والجناية تارة تكون بالمباشرة، وتارة بالتسبب.

أولاً ـ تطبيقات على القصد الجنائي في الفعل المباشر:

والمراد بالمباشرة هنا الفعل الذي يؤدي إلى الجناية بنفسه من غير واسطة.

وشرط القصاص من المباشر للقتل أن يقصد الجاني ضرب من لا يجوز له ضربه من مكافئ معصوم الدم، ولا يشترط فيه قصد القتل إلا في الأب

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 238 .
(2) انظر حاشية البناني 8/ 4 .
(3) أبي داود حديث رقم 4533 .

لابنه، ومثله الأم والجد، ومن عداهم فإنّ قصد الضرب وحده لغضب أو عداوة، إذا أفضى إلى الموت، كان في وجوب القصاص، والصور التطبيقية للفعل المباشر كالآتي:

1 ـ قصد القتل مع الترصد:

يقتص من الجاني القاصد للقتل عمدا عدوانا مع الترصد وتبييت النية، إن لم يعف عنه أولياء الدم، ما لم يكن القتل غيلة لأجل المال، فإن كان غيلة، فإن الجاني يقتل على كل حال، ولا يجوز للأولياء العفو عنه، ولا يفيد عفوهم لو عفوا، وذلك لحق الله تعالى، لأن قتل الغيلة لون من الحرابة.

2 ـ قصد الضرب دون قصد القتل:

يقتص من قاتل قصد إلى ضرب معصوم الدم مكافئ له لغضب وعداوة، ولو لم يقصد قتله، سواء كان الضرب حصل بما يفضي إلى الموت عادة كالسلاح، أو بما لا يفضي كالعصا والسوط[1]، وسواء قصد الضارب الشخص المضروب نفسه، أو قصد شخصا فأصاب غيره، فإنه يقتل به، ويدل لذلك أن الذي قصد إلى قتل عمرو بن العاص، وأصاب خارجة قتلوه به، ولم يلتفتوا إلى قوله: أردت عمرا، وأراد الله خارجة.

3 ـ الضرب للتأديب:

لا يقتص من قاتل قصد الضرب لغير غضب وعداوة، بل للتأديب، كالمعلم والزوج والولي، والقرابة الذين لهم حق التأديب، أو كان الضرب الذي أفضى إلى الموت لعبا ومزاحا، فلا يقتص من القاتل إن كان التأديب بالآلة التي

---

(1) هذه هي الرواية المشهورة عن مالك في المدونة: أن القتل بالعصا وشبهها من العمد، وليس هناك شبه عمد في غير قتل الأب ابنه، والرواية الأخرى، وهي رواية العراقيين عنه، وهي المشهور من أقوال أهل العلم، أنه لا يقتص ممن قتل بالسوط والعصا وأنه من قبيل شبه العمد تغلظ فيه الدية، وليس فيه قصاص، وانظر ص 483 .

يؤدب بها عادة، كالعصا والسوط[1]، أما إن كان بآلة لا يؤدَّب بها عادة كالحديدة واللوح، أو يلاعب غيره بمسدس يظن أنه فارغ، فيصوبه إليه فيقتله، فإنه يقتص منه.

4 ـ المخطئ في الهدف:

القاتل الذي قصد ضرب ما يجوز له ضربه، كمن يرمي هدفا، حيوانا أو طيرا، أو قصد إلى قتل حربي، أو ما يجوز له قتله، فأخطأ وقتل مسلما، فهذا من الخطأ الذي تجب فيه الدية ولا قصاص فيه، وقد قتل الصحابة مسلما ظنوه حربيا، فوداه النبي ﷺ وجعله من قبيل الخطأ[2].

5 ـ العائن:

العائن العامد للقتل بعينه مع علم ذلك منه وتكرره آثم، وإذا قتل أحدا على هذا النحو يقتص منه، لأنه من قتل العمد والعائن يعزر ويحبس بحيث يمنع من الناس، ليكف أذاه عنهم.

6 ـ من رش غيره بماء فمات:

من رش ولدا ضعيفا بماء، فغشي عليه فمات، أو سقاه دواء لا يقتل عادة، فمات منه لضعفه، فهو من قبيل الخطأ، لأنه ليس على وجه الغضب، فليس فعله من القصد الجنائي الموجب للقصاص.

7 ـ خطأ الطبيب والبيطري:

البيطري يعالج الحيوان فيموت، والخاتن يختن الصبى فيموت من

---

(1) هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وروى مطرف وابن الماجشون أن ذلك عمد وفيه القصاص، وقال ابن وهب: هو من شبه العمد، تغلظ فيه الدية، ونفى الباجي وجود القول بوجوب القصاص على المؤدب، بل الخلاف فيه بين الدية مخففة ومغلظة، انظر المقدمات 3/ 286 ومنح الجليل 4/ 351 .

(2) مسند أحمد حديث رقم 15941 .

الختان، أو الطبيب يعالج المريض بدواء أو جراحة، فيموت من الدواء أو من الجراحة، أو يسبب له عاهة، أو يقلع له ضرسا فيموت منه، أو يكويه فيموت من الكي، كل هؤلاء لا ضمان عليهم فيما نتج عن فعلهم، وذلك بشرطين:

1 ـ أن يكون فاعل ذلك من أهل المهنة المؤهل لها.

2 ـ أن يتناول المعالج العمل على وجهه الصحيح دون خطأ أو تقصير، أما إذا كان غير مؤهل للمهنة، أو قصر في الاحتياطات اللازمة، كإهمال التحاليل أو الأشعة المطلوبة، وترتب على إهمالها الضرر، فعليه الضمان.

وكذلك إذا تناول العمل على غير وجهه الصحيح، كأن يخطئ الطبيب فيسقي المريض دواء لا يوافق مرضه من حيث القوة أو الضعف أو النوع، أو يقلع الطبيب الضرس أو العضو السليم ويترك العليل، أو تزل يد الخاتن فيتجاوز في القطع الحدّ المتعارف عليه، أو تخطئ يد الكاوي فتصيب النار عصبا أو مكانا قاتلا، فيجب على كل واحد منهم حينئذ ضمان ما أتلف، والضمان أو الدية تكون على العاقلة إن كان فاعل الخطأ مؤهلا للعمل، ويعلم من نفسه أنه يؤديه على وجهه، إلا أن يكون أقل من ثلث الدية ففي ماله الخاص، وإن كان المخطئ غير مؤهل للعمل أساسا، أو يعلم من نفسه أنه لا يحسنه، فعليه العقوبة، والدية يتحملها في ماله، وهو قول مالك، وقيل على العاقلة[1].

فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ»[2]، وقال ﷺ: «أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ لاَ يُعْرَفُ لَهُ تَطَبُّبٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَعْنَتَ فَهُوَ ضَامِنٌ»[3]، قال مالك: «الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ إِنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ،

(1) انظر التاج والإكليل 5/ 431 .
(2) سنن النسائي حديث رقم 4830 .
(3) أبو داود حديث رقم 4587 .

وَأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْخَطَأَ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ بِهِ الطَّبِيبُ أَوْ تَعَدَّى إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ فَفِيهِ الْعَقْلُ» [1]، وقد ضمَّن عمر وعلي رضي الله عنهما الخاتن الدية، ويضمن الطبيب كذلك إذا داوى المريض من غير إذنه ما ترتب على فعله من ضرر[2].

8 ـ منع الطعام والشراب بقصد القتل:

من منع طعاما، أو شرابا عن أحد قاصدا قتله، بلا تأوّل، حتى مات، فإنه يقتص منه، لأنه متعمد قاصد للقتل، ومثله الأم تمنع رضيعها عن اللبن قاصدة قتله، وإن قصدت مجرد تعذيبه فالدية على عاقلتها.

9 ـ قتل الغيلة:

وهو قتل العمد لأخذ المال من المقتول على وجه الاستدراج والخديعة، كمن يطلب من أحد أن ينقله بسيارته إلى مكان ما، فإذا ما اختلى به في مكان خال غدر به فقتله وسلب ماله، فالقتل على هذا النحو يقتص فيه من القاتل على كل حال، حتى لو عفا أهل القتيل فلا تأثير لعفوهم.

10 ـ الإجهاز على مريض ميؤوس منه برفع أجهزة الإنعاش:

من أجهز على شخص، بعد إنفاذ مقاتله، وعَدَادِه في حكم الأموات، لا يقتل به، بل يبالغ في عقوبته وتأديبه، لأنه اجترم أمرا عظيما، والقصاص يكون ممن جنى عليه بإنفاذ مقاتله، إن حصل إنفاد مقاتله بجناية من ضرب ونحوه، وعلى غراره في وجوب العقوبة والتأديب من منع مريضا من أجهزة الإنعاش، حتى مات، بعد إنفاذ مقاتله بموت الدماغ ونحو ذلك من الأمور التي يطلقون عليها الموت الطبي[3].

---

(1) الموطأ ص853 .
(2) وانظر الاستذكار 25/ 53، والذخيرة 12/ 257 .
(3) انظر شرح الزرقاني 8/ 8 .

11 ـ إنفاذ المقاتل بالضرب مع بقاء المضروب مغمى عليه حتى الموت:

من ضرب شخصا ـ فأنفذ مقاتله، أو ضربه بمثقل أو محدد ولم ينفذ مقاتله لكنه بقي مغمورا مغمى عليه، لم يفق من الضرب حتى مات، فإنه يقتل به من غير قسامة.

12 ـ موت من جرح بعد أن أفاق إفاقة بينة:

من ضرب شخصا فلم ينفذ مقاتله، كأن قطع يده أو رجله، أو ضربه وأفاق بعد الضرب إفاقة بينة، بأن كان يتكلم ويأكل، ثم مات بعد ذلك، فلا يتحمل الضارب مسؤولية موته في العمد أو الخطأ إلا بالقسامة من أهل القتيل أنه ما مات إلا من الضرب، لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر آخر عرض له.

13 ـ طرح من لا يحسن العوم في الماء:

من طرح شخصا غير محسن للعوم في نهر أو بحر، ولو كان لعبا، أو كان محسنا للعوم، وكان قد طرحه لعداوة، ظانا عدم نجاته، فيجب عليه القصاص، أما إن طرحه لعبا، وهو محسن للعوم، ويظن نجاته فالدية، وإن طرحه شاكا في كونه يحسن العوم أو لا يحسن، فالقصاص إن كان لعداوة، وإن كان لعبا فالدية[1]، ومن كان يعلِّم غيره العوم، فخاف الغرق، وترك من يعلمه فمات، ضمن ديته، لأنه هو الذي أوصله إلى ما وصل إليه[2]، ولو طلبت غريقا لتنقذه، فخشيت الموت وتركته، لاشيء عليك، لأنك لم تدفعه إلى الماء.

14 ـ القصد إلى فعل يؤدي عادة إلى إتلاف النفس:

يدخل في العمد كل فعل مقصود، يؤدي عادة إلى إتلاف النفس، كأن يكون بخنق أو سقي سم، أو منع طعام أو شراب أو دواء لقصد القتل، أو حرق بنار أو طرح بماء، أو هدم بيت، أو قطع شريان، أو عصر الأنثيين أو

(1) انظر الشرح الكبير والدسوقي 4/ 243 .
(2) وقيل هدر ولاضمان عليه، انظر الذخيرة 2/ 261 .

ضغط الأضلاع، أو ضرب بشيء يقتل عادة كسلاح، وحديدة، ومثقَّل كخشبة وحجر، سواء كان مذببا أو غير مذبب، وكذلك تعمد ضرب رجل بلطمة أو وكزة، أو عصا، ففي كل ذلك القود إن مات المضروب منه[1]، لقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[3]، وقوله ﷺ: «العمد قود كله»[4]، ولما جاء في الصحيح: «أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقَتَلَهَا فَرَضَخَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ»[5]، ففيه دليل على أن القتل بالحجر المثقل الذي يحصل به القتل غالبا يوجب القصاص، وعن أبي سلمة من حديث دس السم للنبي ﷺ: «. . .فَأَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَيْبَرَ شَاةً مَصْلِيَّةً سَمَّتْهَا، فَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا وَأَكَلَ الْقَوْمُ، فَقَالَ: ارْفَعُوا أَيْدِيَكُمْ، فَإِنَّهَا أَخْبَرَتْنِي أَنَّهَا مَسْمُومَةٌ، فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ الأَنْصَارِيُّ، فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ مَا حَمَلَكِ عَلَى الَّذِي صَنَعْتِ، قَالَتْ: إِنْ كُنْتَ نَبِيًّا لَمْ يَضُرَّكَ الَّذِي صَنَعْتُ، وَإِنْ كُنْتَ مَلِكًا أَرَحْتُ النَّاسَ مِنْكَ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُتِلَتْ»[6]، ففيه دليل على أنه يقاد من القاتل بالسم ونحوه.

ثانياً ـ القصد الجنائي بالتسبب:

المتسبب هو الذي يفعل فعلا على وجه التعدي يكون سببا في إتلاف نفس أو جرح، ويكون فاعل السبب متعديا بواحد من أمرين:

إما لأنه ليس من حقه أن يفعل ذلك الفعل الذي تسبب في الهلاك، ولو لم يقصد منه الضرر لأحد، وذلك كمن يحفر حفرة في طريق عام فيهلك فيها

---

(1) انظر المعونة 3/ 1308، والمواق 6/ 240 والشرح الكبير 4/ 242 وشرح الزرقاني 8/ 8 .
(2) البقرة آية 178 .
(3) البقرة آية 194 .
(4) سنن الدارقطني 3/ 94 .
(5) أحمد حديث رقم 12484 .
(6) أبو داود حديث رقم 4512 .

إنسان، وإما لأنه قصد الضرر بفعله، ولو كان من حقه أن يفعله، فهو متعد من جهة قصد الضرر، لا من جهة تعديه على حق غيره، وذلك كمن يضع سلكا كهربائيا على حائطه لمنع السارق، فيصيب سارقا أو يصيب غيره.

تطبيقات على القصد الجنائي بالتسبب:

1 ـ الجناية بحفر البئر:

من حفر بئرا أو حفرة في أرضه، أو أرض غيره، بنية أن يقع فيها شخص معين سارق أو غيره، فيهلك، وهلك هذا المعين، فإنه يقتل به، لأنه متعد قاصد للقتل، ولو وقع فيها غير الشخص المقصود ومات فهو من قبيل الخطأ، عليه ديته إن كان حرا، وقيمته إن كان رقا.

فإن حفرها وقصد بها ضرر غير معين، كجنس السارق أو الظالم، ووقع فيها سارق أو ظالم، أي من جنس من حفرها لهم، وهم غير معينين، فالدية عليه في ماله فإن وقع بها غير من حفرت لهم، فالدية تجب على العاقلة.

ومن حفر بئرا أو حفرة بموضع يجوز له حفرها فيه كأرضه أو في أرض موات، أو في طريق المسلمين في مكان لا يضر بالطريق لمصلحة الطريق، كبئر لماء مطر، ولم يقصد بذلك ضررا لأحد فإنه إذا هلك فيها إنسان أو حيوان، لا يلزم الحافر شيء، لا دية ولا ضمان، لأنه غير متعد، ولأنه فعل ما يجوز له فعله[1]، قال ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ وَالْبِئْرُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُس»[2].

فإن حفرها بموضع لا يجوز له حفرها فيه كأرض غيره، أو طريق عام لغير مصلحة الطريق، ولم يقصد ضررا لأحد، فدية من هلك فيها على العاقلة،

(1) انظر حاشية البناني 8/ 9 .
(2) البخاري حديث رقم 6912 .

فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (من بنى في غير حقه، أو احتفر في غير ملكه فهو ضامن)[1].

ومن كان له حائط مائل، تقدم إليه فيه، ونبه إليه ليُسنده أو يُسقطه، فإن تركه حتى تسبب في إتلاف نفس، أو مال، ضمن ما تلف بسببه لتفريطه[2].

2 ـ جناية السيارة والدابة والكلب العقور:

ومثل حفر البئر في الجناية التسبب في إهلاك أحد بوضع مُزِلق أو مُهلك، كماء أو قشر بطيخ، أو حِبالات لصيد، أو وضع سلك كهرباء، أو إيقاف دابة، أوسيارة في مكان يصطدم به أحد، أو اتخاذ كلب عقور، فمن فعل شيئا من ذلك بقصد ضرر لأحد بعينه وهلك به ذلك المعين، فالواجب القصاص من المتسبب لأنه متعمد قتل معين قاصد للجناية، وإن هلك غير المعين فالدية على العاقلة، ومن فعل شيئا من ذلك في موضع يجوز له على وجه مأذون به، ولم يقصد به ضررا، فلا شيء عليه، ومن اتخذ كلبا لدفع صائل أو سبع، أو لحراسة زرع أو ضرع، ولم يسبق لصاحبه تحذير من شراسته وأذاه للمارة، فلا شيء عليه فيما فعله الكلب، لأن صاحبه غير متعد، وما فعله الكلب هو من فعل العجماء، والعجماء جرحها جُبار ـ أي هدر لاشيء فيه.

فإن اتخذه في مكان لا يجوز له اتخاذه فيه، كأن يتخذه لا لحراسة، أو ليهمله يدور في الطريق، ضَمِن ما أتلفه، حيث عرف أنه عقور، والدية فيما أصاب من آدمي على العاقلة، فإن لم يكن الكلب معروفا بالعدوان، فلا ضمان على صاحبه، لأنه من فعل العجماء[3].

ومثله السيارة والدابة إن أصابت أحدا أو تسبب وقوفها في اصطدام أحد بها، وهي بمكان لا يجوز لصاحبها أن يتركها فيه، كأن تكون واقفة في ملكه.

(1) السنن الكبرى 8/ 111 .
(2) انظر الكافي ص 607 .
(3) انظر شرح الزرقاني 8/ 9 .

أو في مكان عام مأذون فيه لسائر الناس كالمحطات وفنادق الحيوان، أو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة، أو وقف بدابته أوسيارته، وهو عليها إلى جنب الطريق، فاصطدم به أحد، فما أصابته الدابة أو السيارة، أو أصيب بسببها كأن يرتطم بها شخص فيموت، فلا شيء على صاحبها، لأنه من فعل العجماء، وصاحبها لم يفعل شيئا غير مأذون فيه فلا يكون متعديا.

فإن أوقفها صاحبها في موضع لا يجوز له إيقافها فيه، وتسبب ذلك في اصطدام أحد بها أو رفسه، فالدية على العاقلة[1].

3 ـ الإكراه على القتل:

من أكره شخصا على قتل أحد، فالمكرِه والمكرَه شريكان في الجناية، إذا كان المكرَه لا تمكنه المخالفة، لخوف أن يقتله المكرِه إن لم يفعل.

فلو نفذ المكرَه القتل اقتص منهما معا، الآمر لتسبّبه والقاتل لمباشرته، وليس للمكرَه أن يعتذر بالإكراه، لأنه ليس من حقه أن يحفظ نفسه، ليهلك غيره، فليس نفس أولى من نفس، ولا يحصل الإكراه على القتل بأقل من القتل، فلا يحصل بحبس أو خوف تعذيب أو غير ذلك.

فإن كان المكرَه ممن تمكنه مخالفة الآمر، ويأمن على نفسه من القتل ونفذ القتل، فإنه يقتص منه وحده، لأنه صار غير مكره على التنفيذ، ويضرب الآمر مائة، ويحبس سنة تعزيرا، ما لم يكن حاضرا للتنفيذ، فإن كان حاضرا للقتل اقتص منه أيضا، لقدرته على إبطال أمره، وخلاص القتيل ولم يفعل[2].

إكراه الصغير:

ولو أمر أب ابنه الصغير بقتل أحد فقتله، أو أمر من له الطاعة كالمعلم،

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 244، والخرشي مع حاشية العدوي 8/ 9 والتاج والإكليل 6/ 241، وما تقدم في باب الغصب من فعل المباشر والمتسبب وما يأتي في مبحث الكفارة.

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 244 و246 .

صغيرا بالقتل وقتل، فإنه يقتص من الأب، والآمر للصبي، ولا يقتص من الصغير لأنه غير مكلف، وعلى عاقلة الصغير نصف الدية لمشاركته في القتل[1].

4 ـ دس السم في الطعام:

يجب القصاص على من قدم طعاما مسموما أو شرابا، أو لباسا لمجني عليه غير عالم بالسّم فتناوله ومات منه، وذلك إذا كان المناول عالما بالسم، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ أمر بقتل اليهودية التي بعثت له بالشاة المسمومة، ومات منها بشر بن البراء بن المعرور أحد أصحابه الذين أكلوا منها.

فإن لم يكن المناول عالما بالسّم فلا شيء عليه لأنه معذور، فلو وضع أحد سما في طعام لضيف، فعلم به الضيف، وقدمه لصاحب البيت فمات، فالقصاص من الضيف، لأنه المناول للسم، وليس لواضع السُم، وهذا ما لم يكن المتناول عالما بالسم، فإن كان عالما بالسم، فهو الذي قتل نفسه، ولا مسؤولية على المناول.

5 ـ التخويف بالحية والإفزاع بالصياح:

يجب القصاص على من رمى حية على شخص، من شأنها أن تقتل فيموت المروَّع، سواء مات من سمها بأن لدغته، أو لم تلدغه ومات من الفزع والخوف فقط، فيجب القصاص من الرامي لتَسّببه في الموت، ولا يقبل منه أنه أراد اللعب والمزاح، فإن كانت الحية ميتة أو كانت لا تقتل عادة ومات منها، فالواجب الدية والكفارة، ، ومن صاح على رجل وهو على جدار، أو غيره، فسقط من صيحته فمات، فلاشيء عليه فيه[2].

6 ـ الإشارة بالسلاح:

من أشار إلى أحد بسلاح، كسكين، وسيف، و(مسدس)، فمات في

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 246 .
(2) انظر الكافي ص 607 .

مكانه فزعا، وبينهما عداوة، وجبت عليه الكفارة والدية على عاقلته، فقد استدعى عمر امرأة فأجهضت، فأمر لها بالدية، وإن لم تكن بينهما عداوة، فالواجب التعزير الشديد والأدب البليغ[1].

فإن هرب المشار إليه بالسلاح ولحقه صاحب السلاح وبينهما عداوة، ومات من غير سقوط أو اصطدام بشيء، فالقصاص من صاحب السلاح، سواء طارده ماشيا أو راكبا، وإن سقط حال ملاحقته، ومات، فالقصاص بقسامة، لاحتمال أنه مات من السقوط، لا من الإشارة بالسلاح، فإن لم تكن بينهما عداوة ومات وهو هارب، فالدية على القاتل في ماله[2].

7 ـ الدال للقاتل والممسك للقتل:

من دل قاتلا على شخص هارب من القتل، فقتله، ولولا دلالته ما تمكن منه، ولا قتله، فهو شريكه في القتل، يُقتلان به معا، لأن أحدهما مباشر، والآخر متسبب، وكذلك من أمسك شخصا ليقتله آخر، ولولا إمساكه له ما قتله، فيقتص من الممسك لتسببه، ومن القاتل لمباشرته.

قتل شبه العمد:

لم يعرف مالك في المشهور عنه شبه العمد إلا في قتل الأب ابنه وقال: لأن الله تعالى، لم يذكر في كتابه العزيز، إلا العمد والخطأ المحضين، ولو كان ثالثا لذكره، فقال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾[4].

والرواية الأخرى رواية العراقيين عنه، وعليها أكثر أهل العلم، إثبات شبه

---

(1) وقيل تجب الدية بالقسامة بعد أن يقسم الأولياء أنه مات من هذا الفعل، انظر شرح الزرقاني 8/ 9 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 245 .
(3) النساء آية 92 .
(4) النساء آية 92 .

العمد في كل قتل أخذ شَبَها بالعمد، وشبها بالخطأ، كالضرب بالعصا والسوط، وكل ما لا يقتل عادة، إذا قصد القاتل الضرب، ولم يقصد القتل فشبهه بالعمد هو القصد إلى الضرب بما لا يقتل عادة، وشبهه بالخطأ أنه لم يقصد القتل.

ويدل لشبه العمد حديث عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم فتح مكة «..أَلا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا..»[1]، قال ابن عبد البر: المرفوع إلى النبي ﷺ «أَلا وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَأ شِبْهِ الْعَمْدِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ...»، هو حديث مضطرب، لا يثبت من جهة الإسناد، والحجة لمالك في المشهور عنه في أن كل ما قتل به فهو عمد، حديث حَمَل بن مالك، قال: (كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنِينَهَا فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ وَأَنْ تُقْتَلَ»[2]، قال ابن عبد البر: اتفق على هذه الرواية عن ابن جريح، حجاج بن محمد الأعور، وأبو عاصم الضحاك، ولو انفرد واحد منهما لكان حجة، ويصحح ذلك قضاء عمر رضي الله عنه به[3].

قتل الخطأ:

قتل الخطأ له صورتان:

1 ـ قاتل لا قصد له في الفعل مطلقا، كما لو سقط أحد على غيره فقتله،

(1) أبو داود 4547، وانظر الاستذكار 25/ 24 .

(2) أبو داود .4572

(3) انظر الاستذكار 25/ 74، والمقدمات 3/ 287، هذا والحديث الذي ذكر ابن عبد البر أنه مضطرب مروي من طريق حَمَل بن مالك وأبي هريرة والمغيرة، ولم تختلف رواية أبي هريرة والمغيرة على أن النبي ﷺ لم يقل بقتل المرأة، ففي بعضها القول بالدية، وفي بعضها سكت عن الدية وعن القود معا، واختلف في حديث حمل بن مالك الذي احتج به في نفي شبه العمد، فمرة قال بالدية على العاقلة، ومرة قال: «وأن تُقتل المرأة»، وهذا اضطراب يتوقف معه العمل بالحديث من طريق حمل بن مالك، فيترجح العمل برواية أبي هريرة والمغيرة لسلامتها، وإثباتها لشبه العمد دون اضطراب، انظر الاستذكار 25/ 78 .

فالدية على عاقلة الساقط، وإن مات الساقط نفسه، أو انكسر فهو هدر، لأن الأسفل لا سبب له في القتل.

2 ـ قاتل لا قصد له إلى إنسان، كما لو رمى طائرا، أو صيدا، فأخطأ وقتل إنسانا، أو قصد إلى إنسان، ولكنه ظنه مباح الدم، فتبين أنه معصوم، كمن قتل رجلا في المعركة يظنه كافرا، وهو مسلم، ففي كل ذلك لا قصاص على القاتل، وإنما عليه دية الخطأ والكفارة[1].

القصاص لا يكون إلا بعد الرفع إلى الحاكم:

القاتل وإن كان غير معصوم الدم بالنسبة لأولياء القتيل، لكن لا يحق لهم أن يقتصوا منه بأنفسهم، لأن ذلك يؤدي إلى الفوضى والهرج، بل الحق في ذلك للقضاء، فهو الذي ينفذ القصاص والحدود على الجناة، ومن تعدى على حق القضاء ونفذ القصاص بنفسه من الأولياء، فإنه يؤدب لافتيائه واغتصابه لحق القضاة، إلا أن يعلم الولي أن القضاء لا يحكم بالحق ولا يقتل القاتل، فلا أدب على الولي، وكذلك لو سلم القضاء الجاني إلى الولي فقتله، فلا يؤدب لعدم افتياته.

ويجوز للإمام في القود من النفس أن يسلم الجاني إلى ولي الدم لينفذ القصاص بنفسه، ويدل له تسليم النبي ﷺ القاتل للمستحق، في حديث الرجل الذي جاء يقود آخر بنِسْعة، وفيه فقال له: «. . .هلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ، قَالَ: مَا لِي مَالٌ إلاَّ كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ، قَالَ: أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: دُونَكَ صَاحِبَكَ. . .»[2]، ففيه دليل على أن القاتل إذا تحقق عليه القتل يدفعه الإمام إلى الولي ليقتص منه إن أراد[3]، وينهى الولي إذا سلم إليه الجاني عن العبث

(1) انظر الاستذكار 25/ 53، والذخيرة 2/ 280 .
(2) مسلم حديث رقم 1680 .
(3) انظر المفهم 5/ 54 .

به، فلا يشدد عليه ولا يمثل به، ولا يجوز للولي أن يقتص من الجاني بغير إذن الإمام، لأنه يفتح باب الفوضى والانتقام، فإن فعل فإنه يؤدب[1].

ويؤدب قاتل الزاني المحصن، بغير إذن الإمام، وقاطع يد سارق ثبتت عليه السرقة، وقاتل المرتد، ولا يقتص منه، وإنما عليه ديته، وهي ثلث خمس دية المسلم[2].

الولي مخير بين العفو أو القود:

القَوَد معناه قتل القاتل، سمي بذلك لأنهم كانوا يقودون الجاني المستحَق دمه بحبل ونحوه، فإذا ثبت القتل على القاتل، وكان عمدا عدوانا، فأولياء القتيل بالخيار بين القود أو العفو مجانا، وليس لهم أن يشترطوا الدية على عفوهم بأن يقولوا: نعفو عن القاتل، ولكن بشرط أن نأخذ الدية[3]، هذه إحدى الروايتين عن مالك، لحديث: «العمد قود كلّه إلا أن يعفو ولي المقتول»[4]، فذكر أن العمد ليس فيه إلا القود أو العفو، ولاثالث لهما، ولقوله ﷺ: «كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ»[5] ، ولم يذكر العفو لأجل الدية، ولأن الاستحقاق إنما هو للقتل، فلا يخير فيه بينه وبين المال، قياسا على الزنا مع الإحصان، يجب معه الرجم، ولا تخيير فيه للمال.

والرواية الأخرى عن مالك أن الولي مخير بين القود أو العفو مقابل الدية، وأن من حقه ألا يعفو مجانا، ويدل لذلك ما جاء في الصحيح عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في فتح مكة: «. . .وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 23، والشرح الكبير 4/ 259 .
(2) انظر فيما يأتي ص 585 .
(3) هذه رواية ابن القاسم عن مالك والأخرى رواية المدنيين، وأشهب عن مالك، انظر الكافي ص590، والاستذكار 25/ 29، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 238 .
(4) سنن الدارقطني 3/ 94 .
(5) البخاري حديث رقم 2703 .

إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ. . .»[1]، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن لفظ الحديث نص في التخيير، ولأنه قود سقط بالعفو فوجب أن تثبت فيه الدية، كما لو عفا بعض الأولياء، فإن من أبى العفو لا يسقط حقه في الدية، ولأن للنفس بدلين القود والدية، فإذا ترك أحدهما كان للتارك حق التمسك بالآخر[2].

وإذا اختار الولي العفو لأجل الدية، فله أن يصالح على قدر الدية الكاملة أو أقل أو أكثر، وإذا عفا عن القاتل عفوا مطلقا، وسكت فيه عن ذكر الدية، ثم ادعى أنه إنما عفا لأجل الدية، فإن العفو يلزمه، ولا يُصدَّق في أنه أراد الدية إلا أن يقوم بقرب عفوه ويطالب، ويظهر من قرائن الأحوال تصديقه، فيحلف أنه أراد العفو على الدية، ويكون له الحق فيها، ويبقى على حقه في القود إن امتنع القاتل عن الدية حينئذ[3].

دم القاتل مستحَق لأولياء القتيل:

أولياء القتيل وإن كان لا يحق لهم أن يقتصوا من القاتل بأنفسهم، فإنهم مستحقون لدمه، وهو غير معصوم الدم بالنسبة إليهم، فلو اعتدى أحد غيرهم عليه، فقتله عمدا كان من حقهم أن يقتصوا من قاتله، ولو قتله أحد خطأ كان لهم حق أخذ الدية من قاتله، لأنهم يملكون دمه، وقد فوته عليهم، وكذلك الحكم في الجراح[4].

عفو القتيل عن دمه قبل الموت من إسقاط الحق قبل وجوبه:

لو قال المقتول لقاتله قبل أن يضربه: إن قتلتني أبرأتك، أو قال بعد أن جرحه ولم تنفد مقاتله: إن مت فقد عفوت عنك، لا يفيده ذلك العفو، لأنه

---

(1) البخاري حديث رقم 2434 .
(2) انظر المعونة 3/ 1307 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 1240 .
(4) انظر المصدر السابق 4/ 240 .

من إسقاط الحق قبل ثبوته، ولو قال المجروح بعد إنفاذ مقاتله: إن مت فقد عفوت عنك، كان ذلك عفوا صحيحا، لأنه أسقط حقه بعد وجوبه، وكذلك لو قال له: اقطع يدي ولاشيء عليك وقطعها، فله القصاص بعد ذلك إذا أراد، ولا يلزمه العفو الصادر منه قبل وجوبه، فإذا ساءت حالته بسبب القطع حتى مات كان لوليه الحق في القسامة فيقتص، أو يعفو لأجل الدية[1].

قتل الجماعة بالواحد:

الجماعة إذا تمالؤوا على قتل واحد قُتلوا به جميعا، ولو لم يكن القاتل له في الواقع إلا واحد منهم، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا، والتمالؤ معناه الاتفاق على القتل أو الضرب، بأن قصد الجميع إلى ذلك وحضروا، بحيث لو نجا من أحدهم أدركه الآخر، فيقتص من الجميع، وذلك لحديث العرنيين الذين قتلوا الراعي، فبعث لهم رسول الله ﷺ من قطع أيديهم، وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركوا في الصحراء حتى ماتوا كما فعلوا بالراعي، وهو مخرج في الصحيح من طرق تدل على أنه ﷺ فعل ذلك بهم قصاصا، لا حدا للحرابة[2]، ولقول عمر رضي الله عنه: «لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا»[3].

ومحل قتل الجماعة بالواحد إذا ثبت تمالؤهم على قتله ببينة أو إقرار، لا إن ثبت القتل بقسامة، فلا يقتل به إلا واحد، لأنه لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، فيعين الأولياء واحدا من بين المتمالئين، ويحلفون إنه مِن ضَرْبه مات، ويقتل المتمالؤون على القتل، ولو كان الضرب بآلة لا تقتل عادة، كاليد والسوط والعصا.

أما الجماعة غير المتمالئين إذا اشتركوا في قتل واحد، بأن قصد كل واحد

(1) انظر المصدر السابق 4/ 240 .
(2) والحديث في أبي داود يدل على أنه ﷺ فعل بهم ذلك لأنهم كانوا محاربين، ورواية الصحيحين للحديث أصح، وأشهر، انظر المفهم 5/ 20 .
(3) الموطأ حديث رقم 1623 .

قتله بانفراده، دون اتفاق، أو قصد كل واحد منهم ضربه من غير اتفاق بينهم، ثم ضربوه جميعا عمدا عدوانا، ولم تتميز ضرباتهم أو تميزت واستوت في الضرر، أو اختلفت ولم تعلم الضربة التي نشأ عنها الموت، فإنهم يقتلون به جميعا إن مات على الفور، أو نفدت مقاتله، ولو عاش أياما، لأنه في حكم الميت، وكذلك إن لم تَنْفُد مقاتله ولكنه استمر مغمى عليه من حين الضرب إلى أن مات ولم يفق. فإن تميزت الضربات واختلفت في القوة قتل قصاصا من كان ضربه أشد، واقتص من الآخرين بقدر فعلهم[1]، فإن علم الذي من ضربته مات، اقتص منه وحده، وعزر الآخرون بالضرب والحبس، كأن ضرب أحدهم يده، وقطع الآخر عنقه، فإن تأخر موته وهو غير منفوذ المقاتل، بأن أكل وشرب وتكلم، ثم مات، قتل واحد منهم فقط بقسامة، يعينه أولياء الدم، ويحلفون أنه القاتل، فإن لم يحلفوا سقط القصاص، ولزمتهم جميعا الدية في مالهم[2].

اشتراك المكلف مع غير المكلف في القتل:

إذا اشترك مكلف مع صبي في قتل عمد، من غير تمالُؤ واتفاق بينهما على القتل، فالواجب على المكلف نصف الدية في ماله، والنصف الآخر على عاقلة الصبي، ولا يقتص من المكلف، لاحتمال أن يكون القتل حصل من فعل الصبي، إلا أن يقسم أولياء المقتول أيمان القسامة أنه مات من فعل المكلف فيقتص منه، ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي، لأن القسامة إنما يقتل بها فقط، أو يستحق بها فقط، فلا يجتمع بها قصاص ودية.

---

(1) من جُرح أو قطع، ويؤدب من فعل دون ذلك، فلو قطع أحد يده والآخر رجله وثالث ضربه على رأسه وآخر ربطه، قتل من يظن أنه مات من ضربه بقسامة، واقتص ممن قطع رجله أو يده وأدب من ربطه، فإن لم يعلم الأقوى ضربا قتلوا به جميعا إن مات مكانه، وإن تأخر موته ولم تتميز الضربات قتل واحد بقسامة، وقيل يسقط القصاص وتترتب عليهم الدية، انظر شرح الزرقاني 8/ 10 و13 .

(2) انظر شرح الزرقاني والشرح الكبير 4/ 245 و249 .

فإن تمالأ المكلف مع الصبي على القتل اقتص من المكلف، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية، لأن عمد الصبي كخطئه، وفي التمالؤ يعد كل مشترك قاتل، ولو لم يباشر القتل، وإن كان الكبير مخطئا في القتل، فنصف الدية على عاقلته وعلى عاقلة الصبي نصفها[1].

وإذا اشترك متعمد قتل مع مخطئ، أو مع مجنون في قتل شخص، فلا قصاص على المكلف العامد، لا بقسامة، ولا غيرها، لأن احتمال أن الموت حصل من فعل المخطئ أو المجنون، احتمال قوي، وتلك شبهة قوية فبطل القصاص ولو بالقسامة، بخلاف مشاركة الصبي فإنها في الغالب ضعيفة، لذلك كان للأولياء الحق في القصاص من مشارك الصبي بقسامة، وعلى المكلف نصف الدية في ماله، وعلى المخطئ أو المجنون نصفها على عاقلته.

ومن اشترك في قتل شخص مع حيوان، بأن عضه السبع، ثم جاء رجل فأجهز عليه، فإنه يقتص منه بقسامة، وقيل لا يقتص منه، وعليه نصف الدية في ماله، لأنه لا يدري بأي الفعلين مات، ويضرب مائة ويحبس سنة.

اشتراك المسلم مع الحربي في القتل والمجروح يمرض فيموت:

لو اشترك مسلم مع حربي في قتل شخص فإنه يقتص من المسلم، أو جرح أحد آخر عمدا، ثم مرض المجروح فمات، فهل يقتص من المسلم ومن الجارح بقسامة، ولا ينظر إلى فعل الحربي، ولا إلى المرض الحادث بعد الجرح، أو لا يقتص منهما وعلى كل واحد منهما نصف الدية في ماله من غير قسامة ويضربان مائة، ويحبسان سنة تأديبا لهما، الراجح في الأخير وهو الجارح الذي اشترك معه المرض في القتل القصاص في العمد بقسامة، والدية في الخطأ بقسامة[2].

كذلك لو جرح أحد نفسه جرحا ينشأ عنه الموت عادة، ثم تعمد شخص

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 246 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 247 وشرح الخرشي 8/ 11، والمعونة 3/ 1310 .

ضربه فمات، فإنه يقتص من الضارب بقسامة، وقيل لا يقتص منه وعليه نصف الدية في ماله.

التصادم:

إذا تصادم ماشيان أو راكبان عمدا، أو قصدا للعب من غير مصلحة، وماتا معا، فهدر، ولا قصاص بينهما لفوات محل القصاص، وإن مات أحدهما فعلى الآخر القصاص، لأنه قاصد للضرب بما يقتل عادة وهو التصادم، سواء كانا بصيرين أو ضريرين، أو أحدهما ضرير والآخر بصير.

وكذلك لاعبا المصارعة أو الملاكمة إذا ضرب أحدهما الآخر، بما يقتل عادة وقتله، فإنه يقتص منه، لأنه متعمد للضرب قاصد له، بما يقتل عادة، وإن كان بما لايقتل عادة فهو من الخطأ وفيه الدية، ولو تجاذب اثنان حبلا عمدا، ولو للعب، أو جذب كل واحد منهما يد صاحبه عمدا، فسقط أحدهما ومات، فإنه يقتص من الحي، لأن تعمد إسقاط أحد بحبل كتعمد ضربه، إذا أفضى إلى الموت ففيه القصاص، ولو مات المتجاذبان معا فهدر، ولو كانا صبيين فدية أحدهما على عاقلة الآخر، لأن فعل الصبي كله من قبيل الخطأ، فليس فيه قود.

فلو لم يكن ذلك التعمد للفعل عبثا، بل كان لمصلحة، كما إذا تجاذب صانعان شيئا لمصلحة الصنعة، وسقط أحدهما ومات، فلا قصاص على الآخر، وهو هدر، وكذلك لو كان التجاذب للتمرن على أمر مرغب فيه لمصلحة شرعية، فلا قصاص[1].

والحكم كذلك في تصادم السيارتين أو السفينتين أو الدابتين، فيموت السائقان أو يموت أحدهما، فإن كان التصادم عمدا وماتا معا سقط القصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتص من الآخر، وإن كان التصادم خطأ وماتا

(1) انظر شرح الزرقاني وحاشية البناني 8/ 11 والشرح الكبير 4/ 247 .

معا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وقيمة السيارة الهالكة أو الدابة في مال السائق الآخر، وإن مات في إحدى السيارتين جماعة من الناس مع السائق، فعلى عاقلة سائقي السيارتين ديات من مات من الركاب، وعلى الحي منهما كفارات الصيام بِعَدَدِهِم، لأن الدية والكفارة تتعدد بتعدد القتل، وعلى كل واحد من السائقين قيمة سيارة الآخر في ماله، لأن العاقلة لا تحمل غير الدية.

ولو تصادمت سيارتان فانقلبت إحداهما خارج الطريق، على رجل فقتلته، كانت ديته على عاقلتي السائقين المتصادمين معا، لأن لكل واحد منهما أثر في الاصطدام[1].

وهذا في غير سفينتين تسيران بالريح، أما إذا كان التصادم بين سفينتين تسيران بالريح والشراع، فلا دية ولا قصاص على من يقود السفينة، لعجزه عن السيطرة عليها، فالتصادم ليس من عمله، فما أصاب من في السفينتين بسبب تصادم الرياح فهو هدر، إلا إذا كان أحد قائدي السفينة قادرا على توجيه سفينته وصرفها وترك، فعليه الدية على العاقلة، ولا يعفيه من مسؤولية قتل الخطأ إنْ فعل ذلك، أنه إنما اختار هذا الاتجاه الذي أدى إلى التصادم، خوف الوقوع في قرصنة أو أسر، أو ظلمة، أو بحر هائج، لأنه ليس لأحد أن يسلم غيره للهلاك، لينجو هو، فلا يفدي الإنسان نفسه بهلاك غيره[2].

من له القصاص والعفو من الأولياء:

الحق في القصاص أو العفو عنه في الجراح للمجني عليه، لأنه صاحب الحق، وفي النفس الحق لأولياء الدم، وهم العصبة الذكور ولا دخل للنساء معهم في العفو، إلا عند عدم وجود عاصب مساو لهن، لأن ولاية الدم مستحقة بالنصرة، وهن لسن من أهلها، وكان لهن مدخل عند عدم وجود العاصب المساوي، لأنهن من جملة الأهل، وقد جاء في الحديث: «...فَمَنْ

---

(1) انظر الذخيرة 12/ 261 .
(2) حاشية البناني 8/ 12 .

قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»[1]، فقدمت العصبة للنصرة ودخلت النساء إذا لم يكن عاصب مساو، لأنهن من جملة الأهل الذين هم أصحاب الحق في الدم أو الدية.

الأولياء من الرجال:

الأولياء من الذكور هم أقرب العصبة الوارثين للميت، وترتيبهم في الولاية هنا كترتيبهم في ولاية النكاح والصلاة على الجنائز، ولا دخل للزوج في العفو، ولا في القصاص، ولا للأخ للأم، ولا للخال، ولا للجد من جهة الأم، لأنهم جميعا ليسوا عصبة، ولا من أهل النصرة.

فإن لم يكن للميت عاصب على الإطلاق، فالحق للإمام في القصاص، وليس له العفو عن الجاني بعد ثبوت الجناية لديه.

ويستوي الجد مع الأخوة في أحقية القصاص، فإذا كان معه أخوان حلف في القسامة ـ ليستحق الدم في العمد أو الدية في الخطأ ـ ثلث الأيمان، بقدر ميراثه، وكذلك إن زاد الإخوة على اثنين فإنه يحلف معهم الثلث في الخطأ اتفاقا، وفي العمد أيضا على ما اختاره ابن رشد[2]، وإذا كان معه واحد فقط حلف النصف[3].

فإذا عفا أحد المتساويين من العصبة، كأحد ابنين أو أخوين أو عمين فأكثر، أو عفا الأعلى مع وجود الأدنى كعفو ابن مع وجود أخ مضى العفو، ولاحق للآخرين في القصاص، لأن عفو واحد ينزل منزلة الجميع، قال ﷺ: «...ثُمَّ إِنَّكُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الرَّجُلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَإِنِّي عَاقِلُهُ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ

(1) الترمذي حديث رقم 1406، وقال حسن صحيح.
(2) واختار غيره أن يحلف في العمد كواحد منهم، فإن كانوا ثلاثة حلف الجد ربع الأيمان، وإن كانوا أربعة حلف خمس الأيمان، وهكذا، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 257 .
(3) انظر المصدر السابق 4/ 256 .

قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»[1]، ففيه دليل على أنه لا قتل لبعضهم حتى يجتمعوا عليه، واستحق من لم يعف نصيبه من دية العمد، بشرط أن يكون ممن له التكلم والتأثير في القصاص وعدمه.

حق من لم يعف من الورثة في الدية :

من لم يعف من الأولياء هو باق على حقه، وله نصيبه من الدية، وذلك في الحالات الآتية:

1 ـ إذا عفا من أولياء الدم من له حق العفو على مال، بأن لم يعف مجانا، فلمن لم يعف من الورثة نصيبه من الدية، سواء كانوا رجالا أو نساء، كان من لم يعف ممن له حق التكلم كالأبناء، أو الإخوة، إذا لم يكن هناك أبناء، أو كان ممن ليس له التكلم كالبنات مع الأبناء، وكالزوجة والزوج، والإخوة للأم، إذا عفا أحد العصبة، فقد أمر الرسول ﷺ امرأة أشيم الضبابي بتوريثها من زوجها[2].

2 ـ إذا لم يكن العفو على مال، بأن كان مجانا وكان الذي لم يعف ممن له حق التكلم في القصاص والعفو، كأن يعفو أحد الأبناء، ولم يعف الآخر، فللآخر نصيبه من دية العمد.

3 ـ إذا لم يكن العفو على مال بل مجانا، وكان الذي له حق العفو جماعة عصبة عفا بعضهم أوّلا، ثم عفا الآخرون بعدهم في وقت آخر مرتبين، فلِمَن لم يعف من الورثة ممن لا تَكلُّم له في العفو، كأخت وزوج وزوجة، نصيبه من دية العمد، لأنه حق ثبت لهم بعفو الفريق الأول، فلا ينزع منهم بعفو الآخرين.

4 ـ إذا كان مع الورثة الذين ليس لهم حق التكلم في القصاص، من له حق التكلم كالبنات مع الأبناء، فإنه إذا عفا أحد الأبناء، فإن البنات وإن كان

(1) الترمذي حديث رقم 1406، وقال حسن صحيح.
(2) الترمذي حديث رقم 1415، وقال: حسن صحيح.

ليس لهن التكلم في القصاص مع وجود الأبناء، لكن لهن نصيب من الدية إذا عفا أحد الأبناء، لأن معهن من له التكلم وهو من لم يعف من الأبناء.

بخلاف ما لو كان الأولياء بنتا، وأختا، وزوجة، أو زوجا للميت، وعفت البنت، فليس للأخت ولا للزوجة، أو الزوج حق في دية العمد، لأنهم جميعا ليسوا ممن لهم التكلم في أمر القصاص، وليس معهم أحد ممن له التكلم فيه، لأن الأخت ليس لها التكلم مع وجود البنت، والزوج ليس بعاصب، والزوجة لو كانت ذكرا لم تكن عاصبا فلا حق لها في الولاية[1].

الأولياء من النساء:

للنساء الحق في العفو والقصاص بالشروط الآتية:

1 ـ أن يكن وارثات، فلا حق لغير الوارثات لأنهن أباعد.

2 ـ ألا يساويهن عاصب، بألا يوجد عاصب أصلا، أو يوجد عاصب أبعد منهن، كعم مع بنت، وأخت، وأن يكن قد حُزْن جميع الميراث، كما في البنت مع الأخت، وثبت القتل بغير قسامة، فلو كان هناك عاصب أقرب، كابن مع أخت، أو مساو كأخ مع أخت، فلا حق للأخت ولا للبنت في عفو ولا قصاص، وكذلك لا حق لهن في العفو إذا ثبت القتل بالقسامة، لأنهن لا يحلفن على العمد في القسامة، لعدم شهادتهن في الدماء.

3 ـ أن تكون المرأة ممن لو كان رجلا لورث بالتعصيب، احترازا من الأخت للأم والزوجة، لأنهما لو كانا رجلين لم يكونا من العصبة، وللأم الحق في الدم، لأنها لو كانت رجلا لكانت عاصبا، وهو الأب، لكن لا حقّ لها مع وجود الأب، لسقوط حقها بوجود عاصب مساو لها في الدرجة.

وإذا كان الوارث بنتا وأختا، وثبت القتل بغير قسامة، فالقول للبنت في القصاص أو العفو، وإذا عفت البنت، فلا شيء للأخت من الدية، لأنه لا حق

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 26، والشرح الكبير 4/ 262 .

لها في الدم مع وجود البنت، وإذا لم يكن للميت إلا بنات فقط، أو أخوات فقط، ولا عاصب معهن، أو معهن عاصب بعيد في حكم العدم، ممن لا كلام له، بسبب أن القتل ثبت ببينة أو إقرار فلا يحتاج إليه في قسامة، وعفت واحدة من البنات أو الأخوات ولم تعف الأخرى، فالنظر للحاكم إن كان عدلا، وإلا فلجماعة المسلمين، فإن رأوا العفو صوابا أمضوه، وإن رأوا أن قصدها الضرر بالباقين ردوه، وإنما كان الحق للإمام لأنه بمنزلة العصبة، فهو الذي يرد الباقي من ميراث الدية إلى بيت المال[1].

اجتماع أولياء من الرجال والنساء:

تقدم أنه لاحق للنساء في الدم إذا وجد معهن عاصب أقرب إلى الميت، أو مساو لهن، فإن كان مع النساء الوارثات عصبة أبعد منهن، فمن طلب من الفريقين من النساء أو العصبة القصاص أجيب إليه، فلو طلبت واحدة من النساء القصاص لزم القصاص، وكذلك لو طلبه أحد العصبة الأباعد، ولا عبرة بمن طلب العفو بعد ذلك من الفريقين، فلا عفو إلا إذا دعا إليه الفريقان مجتمعين، أو بعضٌ من كل فريق، سواء ثبت القتل ببينة أو إقرار، أو قسامة، ما دام النساء لا يحُزن الميراث كله كبنات مع إخوة عصبة، فإن كان النساء يحُزن الميراث كله كبنات مع أخوات ومعهن أعمام فلا عفو أيضا إلا إذا رضي به البعض من كل فريق إن ثبت القتل بالقسامة، لأن من ثبت الحق من جهته وهم العصبة في القسامة، لا يجوز أن يُتجاهل أمرهم في العفو، فإن كان القتل قد ثبت بالبينة أو الإقرار وكان النساء يحزن الميراث كله، فلا حق للعصبة الأباعد في قصاص ولا عفو[2].

ولي الصغير له النظر في القصاص أو العفو :

لو كان مستحق الدم صغيرا وحده ليس معه كبير، فإن على وليه من أب أو وصي أو غيرهما، أن ينظر في أمر محجوره ويفعل له الأصلح، فإن رأى

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 22 و26 والشرح الكبير 4/ 261 .
(2) انظر حاشية البناني 8/ 22 .

المصلحة في القصاص اقتص له، وإن رأى المصلحة في أخذ الدية كاملة وترك القصاص كان له ذلك، ولا يجوز له أن يصالح على أقل من الدية الكاملة، حيث كان القاتل مليا، وحقه في الدية ثابت إن عفا، وذلك بالاتفاق هنا بين ابن القاسم وأشهب مراعاة لحال الصغير، فإن ابن القاسم في غير حال الصغير لا يرى للولي حقا في الدية إن ترك القصاص، فليس له إلا أن يقتص أو يعفو مجانا، إلا أن يرضى الجاني من عنده بدفع الدية، لأن القرآن ذكر في العمد أن للولي القصاص، أو العفو ولم يذكر غيرهما[1].

وكذلك لو كانت الجناية على الصبي نفسه، بأن تعدى عليه أحد بقطع، أو جرح، فالواجب على الولي أن ينظر في مصلحة الصبي، فإن رأى المصلحة في القصاص والقطع قطع يد الجاني، وإن رأى المصلحة في تركه وأخذ الدية، كان عليه أخذ الدية كاملة، وليس له أن يصالح على أقل من الدية إن كان الجاني مليا، فإن كان معسرا كان له حق المصالحة بما يقدر عليه، وإذا تعدى على الصغير أحد فقتله، فإن النظر في استحقاق دمه ينتقل عن الولي، ويصير من حق عصبته، لأن الولي والوصي كالوكيل تنقطع ولايتهما بالموت.

الغائب والمريض والصغير من الأولياء :

يجب انتظار الغائب من العصبة المؤمل قدومه، إذا أراد الحاضر القصاص، فإن أراد الحاضر العفو فله ذلك، ولا ينتظر الغائب، وللغائب إذا حضر نصيبه من دية عمد، ولا ينتظر ما لا يؤمل حضوره كأسير ومفقود، وانتظر كذلك مغمى عليه، ومن به جنون يفيق منه، إلى وقت الإفاقة، إن أراد الصحيح القصاص، لا إن أراد العفو، فلا انتظار لمن يريد العفو، لأن العفو من حق من يريد العفو وحده لا ينتظر به أحدا.

ولا يُنتظر من به جنون مطبق، لأنه لا يؤمل شفاؤه، ولا ينتظر كذلك

(1) انظر الخرشي وحاشية العدوي 8/ 23 والشرح الكبير 4/ 258، وما تقدم ص 486 .

صغير لم يبلغ ،لم يتوقف ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة، بأن كان القتل ثابتا بالبينة أو الإقرار، أو كان القتل ثابتا بالقسامة، وكان هناك غيره من العصبة البالغين، اثنان فأكثر، يحلفون الأيمان، ولو كانوا أبعد منه، أما إن توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير، بأن لم يكن هناك من يحلف غيره، أو وجد واحد غيره كبير فقط، فإن الكبير يحلف حصته مع إحضار الصغير معه، ثم ينتظر إلى بلوغ الصبي فيحلف حصته، ويثبت القصاص، فإن شاء اقتص بعد ذلك، وإن شاء عفى، فإذا كان القصاص ثابتا ببينة أو إقرار فإن للكبير الحق في القصاص من غير انتظار إلى بلوغ الصبي، فإن عفى الكبير وسقط القتل كان للصغير نصيبه من دية العمد، ولا يسرى عفو الكبير عليه في إسقاط حقه[1].

سقوط القصاص عن القاتل إذا ورث شيئا من استحقاق دم القتيل:

إذا ورث القاتل استحقاق دمه كله أو بعضه سقط عنه القصاص، لأنه كالعفو، مثاله: أن يقتل أحد ولدين أباه، فإن دم الأب مستحق للابن الآخر، فإذا مات هذا الابن الآخر ورثه أخاه القاتل، فيرث بذلك استحقاق دم أبيه، فيسقط عنه القصاص، لأن الأمر صار إليه، ومثال استحقاق القاتل بعض دم القتيل أن يكون للأب المقتول في المثال السابق أكثر من ولدين، فإنه إذا مات واحد منهم، كان للابن القاتل نصيب في ميراث استحقاق دم أبيه، فيسقط القصاص عنه، بمنزلة ما إذا عفا أحد الأبناء، فإن للباقين الدية ويسقط القصاص.

هذا إذا كان من بقي من الورثة يستقل بالعفو كالأبناء في المثال السابق، أما إذا كان من بقي لا يستقل بالعفو، كأن يترك الميت رجالا ونساء، حيث لا يتم العفو إلا بموافقة البعض من كل فريق، فلا يسقط القصاص عن القاتل بمجرد ميراثه لبعض دم القتيل، بل حتى يوافقه على العفو بعض من الفريق الآخر.

مثاله أن يقتل أخ شقيقه، ويترك القتيل بنات وثلاثة إخوة غير القاتل، فقد

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 257 و258 .

ورث القاتل بعض دم القتيل، لكنه لا يستقل بالعفو، إلا إذا وافقه عليه البنات، أو إحداهما لأن الإخوة أنفسهم لو اجتمعوا على العفو لا يستقلون به، إلا إذا وافقهم بعض من البنات[1].

الدم يورث عن مستحقه كالمال:

إذا استحق ابن دم أبيه ومات قبل أن يقضي فيه بقصاص أو عفو، فإن دم الأب يستحقه ورثة الابن جميعاً، من حيث العفو أو القصاص، كما يرثون المال، لا يختص ميراثه بالعصبة فقط كما في حق الاستيفاء الذي كان لأبيهم[2]، بل تدخل فيه البنات والأمهات، ويكون لهن الحق في العفو وفي القصاص كما لو كانوا كلهم عصبة، فإنه يرث القصاص من ورث المال، ولأنهم ورثوا القصاص عمن كان ذلك إليه، ولا يستثنى من الورثة سوى الزوج والزوجة فليس لهم حق، فإنه لا مدخل للأزواج في الدم بحال، لأن الأزواج أباعد ليسوا من قرابة الدم[3].

عفو المجني عليه عن دية الخطأ:

المجني عليه خطأ، إذا عفا قبل موته عن الجاني، فهو تبرع منه بالدية للجاني وعاقلته، لاينفذ منه إلا ما يحمله ثلث ماله، سواء كان عفوه قبل جرحه أو بعد إنفاذ مقاتله، قال ابن عبد البر: الناس لا يختلفون أن دية المقتول كسائر ماله، تجوز فيها الوصية كما تجوز في ماله، والعفو عن الدية كالوصية، وأسند ابن عبد البر من طريق عبد الرزاق عن عطاء قوله: إن وهب الذي يقتل خطأ ديته للذي قتله فإنما له منها ثلثها، إنما هو ماله فيوصي به[4].

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 27 والشرح الكبير 4/ 262، وما تقدم ص 496 .

(2) هذا قول ابن القاسم، وقال أشهب يورث الدم عن مستحقه كالاستيفاء، وليس كميراث المال، لأنه هكذا وصل إلى المورث، فلا يدخل فيه غير العصبة، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 262 .

(3) انظر حاشية البناني 8/ 26 .

(4) انظر الاستذكار 25/ 44، ومصنف عبد الرزاق 10/ 17 .

وعليه فإن كان هذا التبرع الذي عفا به المجني عليه، يسعه ثلث ماله نفذ جميعه، كأن يكون ماله ألفي دينار، والدية الواجبة له ألف دينار، فتكون جميع تركته ثلاثة آلاف، فالدية يسعها الثلث يمضي تبرعه بها جميعا، فيمضي عفوه عنها، ولاحق لأوليائه في شيء منها، فإن كان لا يسعها الثلث، كأن يكون ماله خمسمائة دينار، والدية ألف دينار، فتكون جميع تركته ألف وخمسمائة، له منها الثلث وهو خمسمائة، تحط عن الجاني وعاقلته، وتدفع العاقلة الخمسمائة الأخرى لأولياء المقتول.

فلو كانت للمقتول وصايا أخرى، كأن يكون أوصى للفقراء بخمسمائة، وللمسجد الفلاني بخمسمائة، وعفا عن ديته فتكون الدية ضمن وصاياه، ويكون كأنما أوصى بألفين، تخرج جميعها من الثلث إن وسعها، كأن يكون ماله ستة آلاف، فإن لم يسع الثلث وصاياه، كأن يكون جميع المال ثلاثة آلاف، ويكون هو قد أوصى بما مجموعه ألفان، فينفذ من وصاياه ألف، وهو ثلث ماله، يتحاص فيه العاقلة مع باقي الموصى لهم، فيكون للعاقلة منه النصف وهو خمسمائة، لأن ما أوصى لها به يساوي نصف جميع وصاياه، والخمسمائة الأخرى من الدية تلزم العاقلة لأولياء المجني عليه، إلا أن يتبرعوا للعاقلة بها، فتكون عطية منهم، وهذا ما لم تكن بعض الوصايا أولى بالتقديم من العاقلة، كأن يكون وصيته بفك أسير، أو صداق امرأة، أو زكاة وصَّى بها على نحو ما يأتي فيما يجب تقديمه من الوصايا إذا ضاق عليها الثلث فإنه لا شيء حينئذ للعاقلة، لاستغراق أصحاب الديون لجميع الثلث.

وإن أوصى المجني عليه بوصايا، وليس له مال سوى الدية التي عفا عنها، تحاصت العاقلة وأهل الوصايا في ثلث الدية، يأخذ منها كل بنسبة ما وصى له الميت به، وتدفع العاقلة ثلثيها إلى الورثة[1].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 263 .

عفو المجني عليه عن دية العمد:

من قتل عمدا، فله أن يعفو بعد إنفاذ مقاتله وقبل موته، عن دمه وعن كل ما يجب له فيه، كما أن له أن يصالح عليه بأكثر من الدية، قال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[1]، أسند ابن عبد البر عن ابن طاوس عن أبيه[2] أنه قال: «إذا تصدق الرجل بدمه، وكان قتل عمدا فهو جائز»[3]، وأسند مثله عن الحسن قال: «إذا كان عمدا فهو جائز، وليس في الثلث»[4].

ولا تدخل الوصايا في دية العمد لو مات المجني عليه ولم يعف، وقَبِل ورثته بعد موته الدية، فالوصايا تنفذ من خارج مال الدية، لأن مال الدية مال طارئ لا علم للميت به حين الإيصاء، فلا تدخله الوصية، إلا أن يقبل ورثته الدية بعد أن نفذت مقاتله، وقد علم بقبولهم لها وأقره، فإنها تدخل حينئذ في الدية، لأنه مال علم به في حياته، ولما لم يغير الوصايا بعد علمه بالمال، كان ذلك كإحداثه الوصية بعده[5].

عفو المجني عليه عن جرح العمد:

المجروح إذا عفا عن جرحه عمدا أو خطأ، أو صالح عنه بمال فمات من جرحه، فلأوليائه الخيار في إمضاء العفو، أو الصلح الذي صالح به، ولهم القسامة بأن المجني عليه مات من الجرح، فيقتصون من الجاني في العمد، ويأخذون الدية في الخطأ، لأنه لم يعف عن النفس، وإنما عفا عن الجرح، وإذا اختاروا القسامة، وكان الجاني قد دفع إليهم شيئا بالصلح رجع به[6].

---

(1) المائدة آية 45 .
(2) جاء في الاستذكار (عن طاوس عن أبيه)، والتصويب من المصنف.
(3) مصنف عبد الرزاق 10/ 17 .
(4) انظر الاستذكار 25/ 45، ومصنف عبد الرزاق 10/ 18 .
(5) انظر الذخيرة 12/ 412، والشرح الكبير 4/ 264 .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 264 .

رجوع الشهود على العفو في القصاص:

ليس على الراجعين عن شهادة بالعفو في القصاص غرم، كأن يشهد الشاهدان أن ولي المقتول عفا عن القاتل، فيخلى سبيله، ثم يرجعان، لأنهما لم يفوتا عن الولي سوى استحقاق القصاص، وهو لا قيمة له، ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان تعزيرا[1].

ادعاء الجاني عفو الولي عنه :

الجاني إذا ادعى على ولي الدم أنه عفا عنه، وكذبه الولي وقال لم أعف، فللجاني أن يحلّف الولي أنه لم يعف، فإن حلف الولي قُتل الجاني قصاصا، وإن لم يحلف تُرد اليمين على الجاني المدعي للعفو، فإن حلف برئ وإن نكل اقتص منه، لأن دعواه أن ولي الدم عفا عنه، اعتراف منه بالقتل، وإن ادعى الجاني أن له بينة غائبة، فإن القاضي يؤجله لإحضارها بالاجتهاد على قدر ما يرى من صحة دعواه أو لدده، بعد أن يحلف أن له بينة غائبة، فإن أحضرها عمل بمقتضاها، وإلا حكم عليه[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 210 .

(2) انظر شرح الخرشي 8/ 29، والشرح الكبير 4/ 265 .

المصالحة عن الدماء

الصلح عن دم العمد:

يجوز الصلح عن جناية العمد؛ جرح، أو نفس، بما قل أو كثر من المال، فقد قال ﷺ في قتل العمد: «.. ومَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ»[1]، ولأن جناية العمد على النفس ليست فيها دية مقدرة، وإنما يخير المستَحق لها بين القصاص، أو العفو مجانا، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[2]، وروي أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: « . . اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ»[3].

ويشترط في الصلح عن الجناية ما يشترط في الصلح عموما، من السلامة من الغرر، لأن الغرر يؤول إلى الخصام، فيرتفع الصلح، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر، فإن وقع الصلح بما فيه غرر، ارتفع القصاص، ووجب على الجاني دية جنايته أن لو كانت خطأ.

ويجوز صلح قاتل العمد على إخراجه من بلد المقتول وارتحاله عنها، بحيث لا يساكن الأولياء المستحقين للدم، ويرتفع بذلك القصاص، ويُلزم القاتل بالوفاء بالصلح، فإن رجع إلى السكنى في البلد، فلأولياء القتيل الرجوع عن الصلح بالقود في العمد، وبإلزامه الدية في الخطأ[4].

(1) الترمذي حديث رقم 1387، وقال: حسن.
(2) البقرة آية 178 .
(3) البخاري حديث رقم 2693 .
(4) انظر حاشية الدسوقي 3/ 317 .

صلح الجماعة عن دم العمد:

إذا اشترك جماعة في قتل أحد، أو جرحه عمدا عدوانا، بأن تعاونوا عليه، ولم تتميز أفعالهم، فيجوز للمجني عليه، أو لورثته إن مات، أن يقتصوا من الجميع، أو يعفوا عن الجميع مجانا، أو يصالحوهم عن العفو بمال، أو يقتصوا من البعض، ويعفوا عن البعض، ويصالحوا البعض، كل ذلك جائز، سواء استوت أفعالهم أو لم تتساو، لأن الله تعالى بعد أن ذكر القصاص في قتل العمد، قال: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[1].

ولو جني شخص واحد على جماعة فقتلهم عمدا عدوانا، وصالحه أولياء بعضهم، فأخذ منه الدية، وعفي عنه بترك القصاص، فقام أولياء بعضهم الآخر، وطالبوا بالقصاص، فلهم ذلك، وبالقصاص منه يبطل الصلح الذي صالح عليه الجاني الآخرين، ويُرد له أو لورثته المال الذي دفعه في الصلح، لأنه إنما صالح بعضهم لإنقاذ نفسه، وقتلُه من بعض المقتولين، قتل من جميعهم، لأن القتل لا يتجزأ، فصار الصلح لا محل له[2].

صلح بعض الأولياء دون بعض:

إذا صالح الجاني بعض أولياء القتيل في قتل العمد، ولو واحدا منهم فقط، سقط القصاص عن الجاني، سواء كان صلحه بقدر الدية أو أكثر أو أقل، وسواء كان صلحه عن جميع الدم، أو عما ينوبه منه فقط، ولباقي الأولياء بعد ذلك، الخيار، إما أن يعفو من غير شيء، فليس لهم شيء من الصلح، وإما أن يدخلوا في الصلح، ويأخذوا ما ينوبهم منه، فإن أبوا الرضا بالصلح، كان لهم الحق في أخذ ما ينوبهم من دية العمد، يأخذونه من الجاني ويضمونه إلى المال

---

(1) البقرة آية 178 .

(2) انظر المصدر السابق 3/ 216 .

المصالح به، ويقتسمه جميع الورثة قسمة جديدة، كأنه هو المال الذي وقع به الصلح، فيدخل فيه من صالح منهم أوّلا، ومن لم يصالح[1].

إقرار ولي الدم بالصلح وإنكار الجاني:

يسقط القصاص في قتل العمد بادعاء ولي الدم أنه صالح الجاني على مال، سواء وافقه الجاني على الصلح، أو أنكر الصلح وكذبه، لأن اعتراف الولي بالصلح يتضمن إقراره على نفسه بالتنازل عن القصاص، فيؤخذ بإقراره فيه، ويسقط المال أيضا، فلا يُعطى بدعواه إذا أنكر الجاني ولم يكن للولي بينة على الصلح، فيحلف الجاني أنه لم يصالح، ويسقط المال، فإن لم يحلف استحق الولي المال بدعواه[2].

الصلح عن جرح العمد دون ما يؤول إليه:

يجوز لمن جرح أحدا عمدا، أو سبب له قطع عضو، أن يصالحه على الجراحة، أو القطع بمال، فإن تسبب الجرح بعد الصلح في موت المجروح أو المقطوع، فلأوليائه ردّ المال المأخوذ في الصلح، ليقتصوا من الجاني، بعد أن يقسموا خمسين يمينا، أن المجني عليه مات من الجرح، لأن الصلح كان على الجرح، وقد كشف الغيب أن الجناية كانت على النفس، وإنما وجبت القسامة لأن الموت تأخر عن الجناية، فقد يكون للموت سبب آخر، وإن امتنع الأولياء عن القسامة لم يكن لهم سوى المال الذي صالحوا به، وليس لهم المطالبة بمال زائد نظير الموت.

الصلح عن جرح العمد وما يؤول إليه من الموت:

الصلح عن جرح العمد، وما يؤول إليه من زيادة المرض، أو الموت، يكون على التفصيل الآتي:

---

(1) انظر المصدر السابق 3/ 319 .
(2) المصدر السابق 3/ 320 .

1 ـ الجرح الذي فيه القصاص، ككسر السنّ، وقطع اليد، والمُوضحة في الرأس فهذا الجرح يجوز الصلح عنه، وعما يترامى إليه من الموت، أو مادون الموت من المرض، لأنه إذا كان للمقتول العفو عن ديته قبل موته، جاز له أن يصالح عن جرحه بما يشاء من باب أولى.

2 ـ الجرح الذي لا يقتص منه، وليس فيه شيء مقدر من الدية، ككسر الفخذ، وعظم الصدر، لا يجوز الصلح عنه وعما يؤول إليه من الموت في آن واحد، لأن هذه الجروح ينتظر بها إلى البرء، أو إلى ما تؤول إليه، فإن برئ المجروح على شين، حكم له بتعويض مناسب بالاجتهاد (حكومة)، وإن برئ على غير شَيْن، فيؤدب الجاني ولاشيء عليه، وإن مات المجروح، فالدية على العاقلة بقسامة، ومن أجل هذا امتنعت المصالحة عن هذه الجروح وما تؤول إليه من الموت، لأن المصالح لا يدري يوم الصلح ما يجب له وما لا يجب له.

3 ـ جرح لا يقتص منه وفيه شيء مقدر من الدية، كجرح البطن والظهر (الجائفة)[1]، وجرح الرأس (الآمة)، وهذا يجوز الصلح عنه وعما يؤول إليه من المرض ومعاناته، ولا يجوز الصلح عنه بما يشمل الموت[2].

صلح من طرأ عليه جرح وهو مريض:

يجوز للمريض في الفراش، ولو كان مرضه مخوفا، أن يصالح مَن جنى عليه عمدا بجراحة، بشرط أن يكون الصلح عن الجرح وحده، لا على الجرح وما يؤول إليه[3]، فإن تعفن الجرح بعد ذلك وتطوّر إلى الموت، كان للأولياء الخيار في إمضاء الصلح، أو نقضه، وقتل الجاني بالقسامة، وعليهم حينئذ رد المال المأخوذ في الصلح.

---

(1) انظر ص 533 .

(2) هذا هو الراجح، وقيل لا يجوز الصلح عنه بما يؤول إليه من المرض أيضا، انظر حاشية البناني 6/ 11 وحاشية الدسوقي 3/ 319 .

(3) هذا هو الراجح، وقيل يجوز للمريض أن يصالح عن جرحه وعما يؤول إليه، وينفذ، وليس للأولياء شيء إذا مات المجني عليه، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/ 319 .

الصلح عن جرح الخطأ وما يؤول إليه:

يجوز الصلح عن جرح الخطأ وحده، دون ما ترامى إليه من الموت، سواء كان فيه شيء مقدر، كالمُوضحة في الرأس، أو لم يكن فيه شيء مقدر، مثل جروح الصدر والفخذ.

ولا يجوز الصلح عن جرح الخطأ مع ما يؤول إليه من الموت اتفاقا، فيما كانت ديته أقل من الثلث، كالمُوضِحة، وذلك للغرر، لأن الدية فيما دون الثلث تجب على الجاني، لا العاقلة، فلا يُدرى هل يؤول الجرح إلى الموت، فتكون الدية كاملة على العاقلة، أو لا يؤول، فتكون دية المُوضحة على الجاني، وكذلك إذا كانت دية جرح الخطأ تبلغ ثلث الدية فأكثر، مثل الجائفة والآمة، لا يجوز الصلح عنها وعما تؤول إليه من الموت على الراجح، لأن الدية، فيما بلغت الثلث، وإن كانت على العاقلة، فإن الغرر لا يزال قائما، لأن المجني عليه لا يعلم ما يجب عليه وقت الصلح، هل دية الجرح فقط، أودية النفس[1].

الصلح عن الدية في قتل الخطأ:

قتل الخطأ إن ثبت بإقرار الجاني، دون بينة، لا تتحمل العاقلة ديته، إلا بالقسامة من أولياء القتيل[2] أن فلانا قتله، فإذا صالح المقر بالقتل، أولياء القتيل على مال يدفعه من عنده، قبل أن تلزم الدية العاقلة بالقسامة، فلا يجوز له الرجوع في الصلح، ويلزمه المال الذي صالح عليه بمجرد أن عَقَد الصلح معهم، دفعه أولم يدفعه[3].

وإن ثبت قتل الخطأ على الجاني ببينة، لا بإقراره، فالدية على العاقلة، وليست على الجاني، فلو صالح الجاني على أن يدفعها من ماله جهلا منه،

---

(1) انظر حاشية البناني 6/ 11، وحاشية الدسوقي 3/ 319 .

(2) هذا قول أشهب، وقال ابن القاسم: إن الدية في مال القاتل، ولا تتحمل العاقلة دية الإقرار مطلقا انظر مواهب الجليل 5/ 89 ومنح الجليل 3/ 222 .

(3) وقيل يلزمه ما دفعه فقط، والباقي على العاقلة انظر الشرح الكبير 3/ 320 .

لظنه أنها تلزمه، فمِن حقه نقض الصلح، ورد ما دفعه، بعد أن يحلف أنه صالح جهلا منه أن الدية على العاقلة، ولا يلزمه سوى قدر ما ينوبه، كأحد أفراد العاقلة، ويرد ما دفعه من المال بعينه إن كان باقيا، وإن فات فيرجع بقيمته أو مثله.

هذا إن وقع الصلح بناء على طلب أولياء الدم، أما إن كان الطالب للصلح هو الجاني، وليس أولياء الدم، فإن الجاني إذا تسرع وصالح عما لا يجب عليه، يرجع بما وجده باقيا في أيديهم، وما فات باستهلاك أو بيع، فلا يرجع به، وهو رزق ساقه الله إليهم، ومصيبته عليه، لتسرعه، ولا يحسب من الدية، بل تدفع العاقلة الدية كاملة[1].

صلح الجاني عن العاقلة والعكس من غير إذن:

لا يجوز للجاني أن يصالح أولياء المجني عليه فيما تحمله العاقلة من الدية، ولا يلزم العاقلة ما صالح به عنها، لأن أهل العاقلة يدفعون الدية من أموالهم، ولا يرجعون بها على الجاني، فهو فضولي في صلحه مفتات عليهم، لا يلزمهم تصرّفه، فلا يصالح الجاني إلا بما ينوبه من الدية، إلا أن تفوضه العاقلة في المصالحة عنها.

وكذلك العاقلة لا يجوز لها أن تصالح المجني عليه فيما وجب على الجاني من الدية في ماله، لأن تصرفها تصرف الفضولي، كالأجنبي إذا صالح عن غيره من غير إذنه، فهو مردود إلا أن يمضيه صاحب الشأن، ولها أن تصالح عن نفسها بما ينوبها[2].

الصلح عن الدية بما يدفعه التأمين:

ولمن صالح من الأولياء على الدية مراعاة ما يلي:

---

(1) هذا هو الراجح، وقيل يحسب الغائب للعاقلة من الدية انظر حاشية الدسوقي 3/ 321.
(2) انظر حاشية الدسوقي 4/ 263.

1 ـ أن الدية دين، فلا يجوز الصلح عنها بمؤجل، لأنه من فسخ الدين في الدين، وإن كان المصالح بها نقدا مغايرا كان من الصرف المؤخر، ويجوز الصلح عن الدية بمعجل يدفع في الحال.

2 ـ لا يجوز الصلح عن دية الخطأ بأقل من الدية المقررّة فيها لأقرب من أجلها، لما فيه من (ضع وتعجل) ولا بأكثر من الدية لأبعد من الأجل، لأنه سلف بمنفعة، ومثله ما فيه دية مقررة من جراحات العمد ولا يقتص منها كالجائفة والآمة إلخ، لا يجوز الصلح عنها بأقل من المقرر فيها لأجلٍ أقرب[1].

3 ـ يمتنع في الصلح عن الدية الغرر، ومن الغرر الصلح على ما يدفعه التأمين للمجني عليه، عندما تكون سيارة القاتل مؤمنة، فهو لا يجوز لأمرين:

أ ـ لأنه مال ناشئ عن عقد التأمين، وهو عقد باطل من عقود الغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن عقود الغرر. فإن كان المؤمِّن (الجاني) مجبراً على التأمين بأن كان تأمينه من قسم التأمين الإجباري وليس مختاراً، فله أن يأخذ من التأمين بقدر الأقساط التي دفعها فعلاً إن قدر عليه، ويكون ذلك من باب استرجاع الحق، لا من باب الانتفاع بعقد الغرر، أما المجني عليه فلا حق له في مال التأمين، وانتفاعه به على الصورة المعمول بها الآن من الانتفاع بعقود الغرر المنهي عنها، والتتميم للعقد الفاسد.

ب ـ لأنه صلح بمجهول، فلا يدري ولي المجني عليه على ما صالح، فقد يقل ما يُحكم له به، وقد يكثر، وقد لا يحكم له بشيء، فيعض أصابع الندم، وناهيك به من غرر.

ج ـ لأنه صلح عن الدية بمؤجل، والصلح عنها بمؤجل لا يجوز، لأنه من فسخ الدين في الدين.

---

(1) انظر منح الجليل 3/ 214، والشرح الكبير 4/ 263 .

الجناية على ما دون النفس

المراد بالجناية على ما دون النفس، ما يكون بإماتة عضو كقطع يد أو كسر سن وعظم، أو بجرح كشق جلد، أو بإزالة منفعة كإذهاب شم، أو سمع أو بصر أو غير ذلك، ويجب في ذلك كله القصاص ما أمكن القصاص لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2]، وفي حديث أنس رضي الله عنه «أن الرُّبَيِّعَ - وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ - كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ، وَطَلَبُوا الْعَفْوَ، فَأَبَوْا، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهُمْ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، لا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقَالَ: يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ، فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوْا»[3].

ما يشترط للقصاص من الجروح:

يشترط للقصاص في الجروح أن تتوفر أركان الجناية المشترطة في القصاص عن النفس وهي:

1 ـ التكافؤ في الدم:

ففي الجاني يشترط أن يكون مكلفا، معصوم الدم، وجنايته عمدا عدواناً على التفصيل السابق في الجناية على النفس، وأن يكون مكافئا للمجني عليه، ولا تكون المكافأة هنا، إلا بالمساواة الكاملة، في الدين والحرية، فلا يقتص

(1) المائدة آية 45 .
(2) المائدة آية 45 .
(3) البخاري حديث رقم 2703 .

في الجراح من الأدنى بالأعلى، على خلاف النفس، فإنه يقتص فيها من الأدنى بالأعلى فلو جرح عبد، حرا، أو كافر، مسلما، فلا يقتص من العبد، ولا من الكافر، لأن عضو الأعلى مع الأدنى، كجناية يد شلاء على يد سليمة، لا تكون مكافأة لها، بل الواجب دية الجرح إن كان فيه شيء مقدر، فإن لم يكن فيه شيء مقدر، فالواجب فيه حكومة[1] بالاجتهاد إن برئ على شين، وإلا فلا شيء فيه على الجاني سوى الأدب.

2 ـ عصمة الدم:

يشترط في المجني عليه، فيما دون النفس، أن يكون معصوم الدم، إلى حين الإصابة، وتراعى العصمة حين الرمي، وحين الإصابة، ولا تراعى حين الموت كما مر في النفس.

3 ـ الانتظار بالجروح إلى أن يتبين أمرها:

لا يقتص من الجراحات ولا تؤخذ فيها الدية، إلا بعد تبين الأمر، فقد يبرأ الجرح، وقد يؤدي إلى موت المجروح، فما تبين حكم به روى البيهقي بسنده أن النبي ﷺ نهى عن الجرح ليستقاد منه حتى يندمل[2]، ولأنه إذا اقتص من الجرح ثم مات المجروح، أدى إلى القود مرتين، وذلك خارج عن المماثلة التي ذكرها القرآن في القصاص[3].

وكل إصابة لم يتحقق من إتلافها للعضو، انتظر بها سنة حتى يتحقق من أمرها، فما آل إليه الأمر بعد السنة حكم به، فمن ضرب آخر على عينه فأدمعها، أو على سِنّه فاضطربت، أو على يده فأوهنها، فينتظر بها سنة إلا أن يتبين الأمر قبل ذلك فما تبين حكم به، فقد تكون دية العضو كاملة وقد تكون أقل من ذلك[4]، ففي حديث جابر: «أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فأتى

---

(1) انظر ص 526 .
(2) السنن الكبرى 8/ 67 .
(3) انظر المعونة 3/ 1312 .
(4) انظر مواهب الجليل 6/ 249 .

النبي ﷺ يستقيد، فقال له: حتى تبرأ»[1]، وفي رواية: «فأبى وتحمل فاستقاد فعتبت رجله ـ أي نقصت ـ وبرئت رجل المستقاد فأتى النبى ﷺ، فقال له: ليس لك شيء إنك أبيت»، وأخرج الطحاوي بسند جيد عن الشعبي عن جابر عن النبي ﷺ، قال: «لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ»، وجاء تقدير الانتظار بالسُّنَة من حديث جابر من طرق ضعيفة، قال ابن عبد البر: أكثر أهل العلم مالك وأبو حنيفة وأصحابهما، وسائر الكوفيين والمدنيين على أنه لا يقتص من جرح ولا يؤدَّى حتى يبرأ[2]، فلا يقاد من جراحة عمدا إلا بعد البرء، ولا يعقل الخطأ إلا بعد البرء، وأسند ابن عبد البر من مرسل عكرمة، وعمرو بن شعيب مثل ما تقدم.

وتؤخر الحدود والقصاص فيما دون النفس إلى أن يبرأ الجاني، إن كان الجاني مريضا خوف هلاكه، وكذلك إلى برء المجني عليه خوف سريان جرحه إلى النفس، فيستحق الولي القصاص في النفس بقسامة، فإن برىء على غير شين، فلا شيء فيه سوى الأدب، وإن برىء على شين فتجب حكومة.

ويجب تأخير أخذ الدية أو الحكومة حتى البرء، فيما يتعذر القصاص منه إن كان عمدا ككسر الفخذ، والصلب، والعنق، وعظم الصدر، فإن برىء ما يتعذر القصاص منه على شين فالواجب فيه حكومة، وإلا فلا شيء فيه سوى الأدب.

وكذلك تؤخر الدية فيما يخاف منه السريان إلى النفس، ولو كان الجرح فيه شيء مقدر كالجائفة والآمة، والدامغة، لأنه إن مات المجروح، ففي العمد يجب القود بقسامة، وتحمل العاقلة الدية في الخطأ[3].

---

(1) وهو في المسند من حديث عمرو بن شعيب حديث رقم 6994 .
(2) انظر السنن الكبرى، مع الجوهر النقي 8/ 67، والاستذكار 25/ 250 و287 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 260 والتاج والإكليل 6/ 253، وص 559 .

المماثلة المطلوبة في قصاص الجروح

تجب المماثلة في قصاص الجروح في ثلاثة أمور:

في المحل، فلا تؤخذ يد برجل، وفي القدر، فلا تؤخذ يد إلى المرفق بيد إلى الكوع، وفي الصفة، فلا يؤخذ عضو أيمن بعضو أيسر، ولا سبابة بإبهام، ولا سن ثنية بِرَبَاعية، لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1].

ويقتص من جروح الجسد بالمساحة، فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا، ويفعل بالجاني مثل ما فعل، فإن لم يتحد محل الجناية لفقد نظير للعضو المجني عليه، فتجب الدية على الجاني ويسقط القصاص، فإن كانت الجناية عمدا، فالدية في مال الجاني، وكذلك إذا كانت خطأ وهي دون ثلث الدية الكاملة فهي على الجاني، وإلا فعلى العاقلة[2].

التمالؤ في الجراحات:

إذا تمالأ جماعة على إصابة أحد بجراحات، بأن اتفقوا على كسر رجله، وقطع يده، وقلع عينه، وتواطؤوا على ذلك، اقتص من كل واحد منهم بقدر الجميع، فتكسر أرجلهم جميعا، وتقطع أيديهم جميعا، وتقلع أعينهم جميعا، ولو تمالؤوا جميعا على قلع عينه، قلعت أعينهم جميعا، حتى لو لم يباشر الفعل إلا بعضهم، بحيث لو لم يفعل واحد منهم ما قام به لفعله الآخر، وذلك قياسا على التمالؤ على القتل فقد قال عمر رضي الله عنه : «لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا»[3]، ولحديث العرنيين وقد تقدم.

(1) المائدة آية 45 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 251 والتاج والإكليل 6/ 246 .
(3) الموطأ حديث رقم 1623 .

فإن اجتمع جماعة على جراحة واحد من غير تمالؤ، بأن فعل كل واحد منهم ما فعله عمدا عدوانا دون اتفاق بينهم، ولا تبييت، فإنه يقتص من كل واحد منهم بقدر فعله فقط، بمساحة الجرح الذي فعله إذا تميز فعل كل واحد منهم عن الآخر، فإن لم يتميز، فقيل تلزمهم دية الجميع، وقيل يقتص منهم جميعا[1].

ما لا يقتص من الجراح:

الجراح عشرة أنواع، ثلاثة لا قصاص فيها لتعذره فيها، لأنها من المتالف، فيؤدي القصاص فيها إلى ذهاب نفس في غير نفس، وهي الآمة والدامغة والمنقلة وكلها بالرأس.

فالآمة هي: الجرح الذي يفضي إلى خريطة الدماغ، والدامغة هي: التي تخرق غشاء الدماغ، والمنقلة هي: التي يطير فراش العظم منها لأجل الدواء، وهذه الثلاثة لا قصاص فيها سواء كانت عمدا أو خطأ، لخطرها، لأن القصاص فيها قد يؤدي إلى إتلاف نفس في غير نفس[2]، وما عدا هذه الثلاثة من الجروح ففيه القصاص، وهي المُوضحة، والهاشمة، والدامية، والحارصة، والسمحاق، والباضعة، والمتلاحمة، والملطاة، وكذلك سائر جراح الجسد غير الرأس وتفصيلها كالآتي.

ما يقتص منه من الجراح:

1 ـ **المُوضحة**: الجرح الذي يزيل الجلد واللحم، ويوضح العظم ولو بقدر إبرة، سواء كانت في الرأس أو الوجه، أو في غيره، من البدن، وفي عمدها القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ وفي خطئها إن أوضحت عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين نصف عشر الدية[3].

---

(1) انظر حاشية العدوي على الخرشي 8/ 14 .
(2) انظر فيما يأتي ص 533 .
(3) انظر الشرح الكبير 3/ 324، وما يأتي ص 534 ـ 535 .

2 ـ الدامية وتسمى الدامغة، وهي التي تضعف الجلد، فيرشح منه الدم كالدمع من غير أن ينشق الجلد، في عمدها القصاص، وفي خطئها حكومة، وكذلك ما يأتي ذكره من جروح الجسد في عمده القصاص، وفي خطئه حكومة.

3 ـ الحارصة، وهي التي شقت الجلد كله وأفضت إلى اللحم.

4 ـ السمحاق، وهي التي كشطت الجلد وأزالته عن محله.

5 ـ الباضعة، وهي التي شقت اللحم.

6 ـ كسر العظام في سائر أعضاء الجسد، كاليد والذراع والرجل والساق، في قطعها من المفصل القصاص عند العلماء كافة، وفي كسر العظم من غير المفصل القصاص أيضا عند مالك، قال في الموطأ: الأمر المجمع عليه عندنا أن من كسر يدا، أو رجلا عمدا، أنه يقاد منه ولا يعقل[1]، إلا ما كان مخوفا عليه، ككسر الفخذ والعنق، والصلب فليس فيه قصاص، وقد ثبت الحديث في القصاص بكسر السن، وهي عظم، فسائر العظام كذلك، إلا ما كان مخوفا، لأنه يؤدي إلى فوات نفس في غير نفس، أو كان لا يقدر على الوصول فيه إلى المماثلة في الاستيفاء، فلا يقتص منه وتجب فيه الدية لتعذر القصاص[2].

6 ـ المتلاحمة، وهي التي شقت اللحم، وغاصت فيه يمينا وشمالا ولم تقرب العظم.

7 ـ المِلْطاة، وهي التي تزيل اللحم وتقرب من العظم، بحيث يبقى بينها وبينه ستر قليل.

8 ـ سائر جراحات الجسد غير الرأس كلها يقتص منها بما في ذلك الهاشمة وغيرها، وفي خطئها حكومة.

---

(1) الموطأ ص 875 .

(2) انظر الاستذكار 25/ 286 .

9 ـ يقتص من ضربة السوط، ولايقتص من اللطمة والضربة بالعصا لعدم انضباطها، إلا أن تحدث جرحا، فيقتص منها بالمساحة، ووجب القصاص في هذه الجروح التي بالجسد لعموم الظواهر، قال تعالى: (والجروح قصاص)، ولأن القصاص فيها ممكن من غير خوف على النفس.

ما لا يقتص منه مما دون النفس:

لا يقتص من الجرح إذا كان القصاص يؤدي إلى هلاك المجني عليه، إما لأن الجرح ذاته من المهالك، كالآمة، والمنقلة، وإما لعدم انضباط فعل الجناية وتقديره، كالضربة بالعصا، أو لعدم وجود عضو مماثل يكون منه القصاص، كأن يقلع الأعمى عين البصير، ففي كل ذلك يسقط القصاص، لأن القصاص الذي أمر الله تعالى به هو المماثلة، فإذا عدمت المماثلة وتعذرت، لأي سبب من الأسباب، خرج ما يفعل بالجاني عن أن يكون قصاصا، وخرج عن أن يكون مأمورا به.

وفيما يلي بيانها[1]:

1 ـ المنَقِّلَة التي تكون في الرأس، وهي التي يزيل فيها الطبيب فراش العظم الرقيق كقشر البصل لأجل الدواء، من أجل أن يلتئم الجرح، فإن كانت في غير الرأس فإنه يقتص منها.

2 ـ الآمة، وهي التي أفضت إلى الجلدة الرقيقة الساترة للدماغ ولم تصبها.

3 ـ الجائفة، وهي الجرح الذي يفضي إلى الجوف، ويختص بالبطن والظهر.

4 ـ الدامغة، وهي الجراحة التي وصلت إلى الجلدة الساترة للدماغ ولو بمغرز إبرة ولم تخرقها، فليس في عمد هذه الأربع إلا الدية، لأنها من

(1) انظر فيما يأتي ص 533 .

المتالف، قال ﷺ: «لا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلا الْجَائِفَةِ وَلا الْمُنَقِّلَةِ»[1].

5 ـ اللطمة على الخد، أو الضربة بعصا، لا قصاص فيها، لقول الله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[2]، وهي ليست من الجروح، ولعدم انضباطها، فالمماثلة فيها من الأمر المتعذر، قال البيهقي: وعلى ذلك فقهاء الأمصار[3].

وكما أنه لا قصاص في اللطمة لا دية فيها، وإنما في عمدها الأدب ما لم تترتب عليها جراحة، وإلا اقتص منها بقدر الجرح من غير لطم، وإن ترتب عليها ذهاب منفعة كسمع أو بصر، مع بقاء صورة العين والأذن، فُعل بالجاني ما يذهب تلك المنفعة إن أمكن بدون ضرب، وإن لم يمكن فالواجب دية المنفعة التي حصل تفويتها.

5 ـ نتف هدب العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ما ذكر، لا قصاص فيه، وهو إن عاد إلى ما كان، ففيه الأدب، وإن لم يعد ففيه حكومة.

6 ـ ما عظم الخطر بالقصاص فيه من جراح الجسد، ككسر عظم الصدر، ورض الأنثيين، وكسر الصلب والعنق والفخذ، ويجب في الصلب والعنق الدية كاملة ،لحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ: «وفي الأنثيين الدية»[4]، وفي حديث عمرو بن حزم: «وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ»[5]، ولأن القصاص فيها قد يؤدي إلى التلف، فيلزم منه أخذ نفس فيما دونها، وفي غيرهما مما لا يقتص منه ككسر الفخذ والصدر تجب حكومة بقدر الشين والعاهة المتروكة، ولو برئ المجني عليه على غير عيب فلا شيء فيه[6].

---

(1) السنن الكبرى للبيهقي 8/ 65، سنن ابن ماجه حديث رقم 2637 ، من حديث ابن لهيعة.
(2) المائدة آية 45 .
(3) السنن الكبرى 8/ 66 .
(4) الموطأ كتاب العقول، والسنن الكبرى 8/ 97 .
(5) سنن النسائي حديث رقم 4853 .
(6) انظر مواهب الجليل 6/ 248، وما يأتي ص 535 .

7 ـ عدم مساواة عضو الجاني للعضو المجني عليه:

لا يجوز القصاص عند عدم تساوي عضو الجاني الذي يقع عليه القصاص، لعضو المجني عليه، وذلك كأن يجني سالم اليد على صاحب يد مشلولة، فلا يقتص من اليد الصحيحة لعدم المساواة، والقصاص لا يكون إلا مساواة، بل الواجب في اليد الشلاء حكومة، وكذلك العكس بأن يجني صاحب اليد الشلاء على ذي اليد الصحيحة، فلا يقتص من الشلاء بالصحيحة، لعدم المساواة، ولو رضي المجني عليه، بل الواجب في اليد الصحيحة ديتها.

ومن ذلك أيضا لو جني سالم العين على عين عمياء، أو ناطق على لسان أبكم، أو سامع على أذن أصم أو العكس في هذه الثلاثة، فلا يقتص من واحد منهما للآخر، لعدم المساواة، وإنما الواجب في العضو الناقص حكومة، وفي العضو السالم ديته.

8 ـ جرح فيه قصاص نشأ عنه ذهاب منفعة أخرى:

إذا كان الجرح من الجروح التي يقتص منها، كالموضحة مثلا، ونشأ عن الجرح فقد حاسة كسمع أو بصر، أو شم، أو شلل يد، أو رجل، فإنه يقتص من الجرح بقدره، فإن أدى القصاص إلى فقد الحاسة التي فقدها المجني عليه، فذلك المطلوب، وكذلك إذا أدى القصاص إلى أزيد مما حصل بالمجني عليه، لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه، وإن لم يحصل بالقصاص من الجرح ذهاب المنفعة، فالواجب على الجاني دية العضو الذي فوت منفعته بجنايته[1]، لأنه كجناية مستقلة غير مقصودة للجاني، فتلزمه ديتها.

9 ـ تعذر القصاص بذهاب المحل يسقط الحق:

من جنى على نفس أو طرف عمدا، بأن قتل أحدا أو قطع يده، أو

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 253 .

رجله، ثم مات الجاني قبل القصاص، أو قطعت يده أو رجله التي وجب فيها القصاص بأمر أخر سماوي، أو في حد، أو قصاص آخر، سقط حق المجني عليه لتعذر القصاص له بذهاب المحل، لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص، فلما زال سقط حقه.

وهذا إذا فقد المحل بعد الجناية، أما لو جنى مقطوع اليد على يد سالمة فعليه ديتها في ماله[1].

نقصان عضو الجاني عن المجني عليه:

إذا كان عضو الجاني أنقص من عضو المجني عليه، نقصانا بينا، فالمجني عليه مخير بين أن يقتص من العضو الناقص، أو يأخذ دية العضو الذي فقده، وذلك كأن يقطع من يده ناقصة الكف، يدا سليمة من المرفق، أو يقطع من رجله ناقصة عددا من الأصابع رجلا سليمة، فللمجني عليه الخيار، إما أن يقطع الذراع الناقصة الكف من المرفق، ويقطع القدم الناقصة الأصابع، ويكون تاركا لبعض حقه، أو يأخذ دية يده أو قدمه كاملة، وكان الخيار له، لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص، لأنه أقل من الحق، ولم تتعين الدية، لأن أصل الجناية كانت عمدا، وليس للمجني عليه أخذ القصاص مع الدية، لأنه لا يجمع بين دية وقصاص.

فإن كان النقص في عضو الجاني قليلا، كأن قطع ناقص إصبع واحدة، يدا، أو قدما سليمة الأصابع، فإنه يقتص من العضو الناقص دون غرم ولا دية، لأن النقص القليل في حكم العدم.

نقصان عضو المجني عليه عن الجاني:

وكذلك إذا كان النقص في عضو المجني عليه قليلا، كأن يقطع مَنْ يده أو رجله سليمة، يدا أو رجلا ناقصة إصبع، فالقصاص، لأن ناقصة الإصبع في

(1) انظر المصدر السابق 4/ 254 .

حكم الكاملة، فإن كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر من إصبع، أو ناقصة كفًا، فلا يقتص لها من الصحيحة لعدم التكافؤ، وإنما الواجب أن يدفع الجاني دية العضو الناقص الذي جنى عليه إن كانت له دية، وإلا فحكومة، وإنما لم يجز لصاحب العضو الناقص أن يقتص، لأنه إن اقتص فقد أخذ أكثر من حقه، والله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]، ولم يجعل له الخيار بين القصاص أو الدية كما في الحالة الأولى، وهي إذا كان النقص في عضو الجاني، لأن المجني عليه هناك يعد تاركا لبعض حقه، فجاز له الخيار، وهنا لو اقتص لعُدّ متعديا[2]، وللمجني عليه صاحب اليد الناقصة دية ما في اليد الناقصة من الأصابع، إن نقصت إصبعين فأكثر، ولاشيء له حينئذ في الكف، وإن كان في الكف إصبع واحد فقط، فالواجب دية الإصبع وحكومة في الكف.

وتؤخذ العين السليمة البصر، بالضعيفة خلقة، أو من كِبَر، قياسا على القصاص للمريض من الصحيح، وكذلك العين الضعيفة لمرض أو بسبب إصابة سابقة إذا أصيبت ثانيا عمدا، ففيها القصاص من الجاني، وخطأ ففيها الدية كاملة إن لم يكن صاحبها أخذ عن إصابتها السابقة جزءا من الدية، فإن أخذ المجني عليه شيئا من الدية لذهاب بعض البصر من الإصابة السابقة، أو عَفَا عنه أخذ عن الإصابة الثانية بحسابها[3].

المماثلة في القصاص مع الإمكان واجبة :

إذا أمكنت المماثلة في القصاص فهي واجبة، ولا يجوز تركها، بتنفيذ البعض والعفو عن البعض، فمن قطع يد أحد من المرفق يجب أن تقطع يده من المرفق، ولا يجوز قطعها من الكوع، ولو برضا المجني عليه، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، والقصاص معناه المماثلة الكاملة، ولكن إن وقع

(1) المائدة آية 45 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 254 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 255 و276 .

القصاص ناقصا لا يعاد ثانيا لأن تركه بمنزلة العفو[1].

القصاص بين عين الأعور وسالم العينين:

إذا اعتدى سالم العينين على عين أعور فأذهبها، فالأعور مخير بين أن يذهب من سالم العينين العين المماثلة لعينه، وبين أن يأخذ دية كاملة في عينه، لا نصف الدية، لأن عينه بمنزلة عينين في الانتفاع بها، ويأخذ دية كاملة ولو كان قد سبق له أخذ دية العين العوراء، وأعطى المجني عليه حق التخيير بين القصاص والدية مع أن الأصل في العمد هو القصاص، وذلك بسبب عدم مساواة عين الجاني والمجني عليه في الدية، لأن عين الأعور تجب فيها الدية كاملة، وعين البصير تجب فيها نصف الدية.

وإن اعتدى الأعور على سالم العينين فأذهب مماثلة عينه، فسالم العينين مخير بين أن يقتص من الأعور فيتركه أعمى، أو يأخذ دية ما ترك وهي عين الأعور وفيها دية كاملة، لا دية عين السالم، وفي ذلك تحفيز له على عدم القصاص حتى لا يترك الجاني أعمى، فإن كان الأعور أذهب من السالم غير مماثلة عينه، بأن كان الأعور يبصر باليمنى، وأذهب من السالم اليسرى، فالواجب للسالم نصف الدية في مال الجاني، لأنها دية عينه التي ذهبت، والقصاص متعذر لعدم المماثلة، وإن أذهب الأعور عيني السالم في جناية واحدة، فإنه يقتص من الأعور في العين المماثلة، وعليه نصف الدية في ماله، للعين الأخرى[2].

تنفيذ القصاص في الجروح:

القصاص في الجراح يعين له الإمام عدلا، أو عدلين من أهل الطب، والخبرة يقومان به فيقتصان من الجاني بأرفق ما يُقدر عليه، فينظران في مقدار

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 255 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 256 .

الجرح، أو القطع ويقيسانه، فإن كان الجرح مُوضِحة مثلا، فيجرح رأس الجاني بمثلها، وإن كانت سنا مقلوعة نُزع من الجاني مثلها، رَبَاعية، أو ناب، أو غيرها بأرفق ما يُقدر عليه.

ولا يتولى القصاص في الجروح المجني عليه بنفسه، لأن وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم، إذ لو ترك الأمر للمجني عليه لوقع التجاوز والانتقام، فينقلب القصاص إلى عداوة وثأر.

موت الجاني أثناء القصاص من الجروح:

إذا زاد الطبيب على القدر المطلوب في القصاص، أو تعدى بفعل غير المطلوب عمدا، اقتص منه بقدر الزيادة وإن فعل ذلك خطأ فالدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإن تردد فعله الذي حصل منه موت الجاني بين الخطأ والعمد، فالدية عليه مغلظة.

فإن نقص الطبيب ولو عمدا، فلا يقتص من الجاني ثانيا، لأنه اجتهد، وإذا فعل المطلوب منه من غير زيادة، ومات الجاني، فلا شيء على الطبيب، لأنه فعل ما يجب عليه ولم يتعد، وكذلك لا شيء على الإمام، إذا مات المقتص منه، لأن الإمام مجتهد وقد فعل المأمور به شرعا، وهذا هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما[1]، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن السارق لو مات من قطع يده، أنه لاشيء فيه، وكذلك المقتص منه، قياسا عليه[2]، وأجرة الطبيب الذي ينفذ القصاص على مستحق القصاص، لأنه المستفيد منه[3].

تأخير القصاص في الجراح للرفق بالجاني[4]:

إذا وجب القصاص في جناية دون النفس، فإن القصاص من الجاني يؤخر

(1) انظر السنن الكبرى 8/ 68 .
(2) انظر الاستذكار 25/ 289 .
(3) انظر مواهب الجليل 6/ 254، وشرح الخرشي 8/ 15، والشرح الكبير 4/ 252 .
(4) انظر ص 638 .

لأجل البرد الشديد، والحر الشديد، خوف أن يهلك الجاني، فيؤدي إلى أخذ نفس فيما دونها، إلا من أقيم عليه حد القطع في الحرابة، فلا يؤخر، لأنه حتى لو مات فالموت هو أحد الحدود الواجبة في حقه.

تأخير القصاص من الحامل والمرضع:

ويؤخر القصاص من الحامل في النفس وفيما دونها من جرح يخاف منه حتى تضع حملها، وتؤخر المرضع إلى أن تجد من يرضع ولدها، خوف أن تؤخذ نفسان في نفس واحدة، وتحبس الحامل والمرضع للقصاص وللحدّ حتى يقاد منها، ولا يقبل منها كفيل.

التجاء الجاني إلى الحرم:

لا يؤخر القصاص من الجاني إذا التجأ إلى الحرم، بل يقتص منه ولو بالمسجد الحرام، ويخرج من المسجد ليقام عليه الحد خارجه، ولو كان محرما، فإن الحرم لا يعيذ محرما ولا فارا بدم كما جاء في الحديث لعموم قوله ﷺ عن أولياء المقتول: «. . .إنْ شَاءُوا قَتَلُوا. . .»[1] ولم يفرق بين حرم ولا غيره[2].

الأداة التي يكون بها القصاص:

في الجراح لا ينفذ القصاص بالآلة التي جنى بها الجاني، بل بأرفق ما يكون كالموسى أو السيف، فمن قلع سن آخر بحجر لا تقلع سنه بالحجر، بل بالكُلاّب ونحوها.

ومن وجب عليه القتل قصاصا، فإنه يقتل بما قتل به، ولو حرقا بالنار وخنقا، أو هدما، أو غرقا بالماء، أو ضربا بالحجر، أو العصا، لقول الله

---

(1) سنن الترمذي حديث رقم 2635 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 260 والمواق 6/ 253 .

تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1]، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2]، وقد أمر النبي ﷺ باليهودي الذي رضخ رأس امرأة بين حجرين أن يرضخ رأسه، وأمر بالعرنيين الذين سمروا أعين الراعي وكحلوها، بمسامير أن تسمر أعينهم وتقطع أيديهم وأرجلهم.

إلا أن يختار مستحق القصاص القتل بالسيف فله ذلك، لأن القتل بالسيف في الغالب أخف على الجاني، فيجاب ولي الدم إليه إذا طلبه.

ويستثنى من المماثلة في آلة القتل في القصاص، من قتل غيره بخمر، بحيث أكره غيره علي شربه حتى مات، أو قتله بلواط أو سحر، فإنه لا يقتل به، لأن هذه الثلاثة معاصي ولا يجوز لأحد أن يأمر بالمعصية.

ولا يجوز القتل كذلك بما يطول الموت به، كمنع الطعام والشراب، أو النخس بإبرة أو نتف الشعر أو غير ذلك بما فيه تعذيب، ولو كان الجاني قد فعله بالمجني عليه، لأنه من المثلة، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة هذا كله إن ثبت القتل ببينة أو إقرار، فإن كان القتل ثابتا بقسامة فلا يقاد من الجاني إلا بالسيف في جميع الأحوال.

اندراج الأطراف في النفس:

من جنى جنايات متعددة في الأطراف كقطع يد أو رجل، أو سن، أو جرح في شخص واحد أو متعددين، كأن يكون قلع عين رجل، وقطع يد آخر ورجله، ثم وجب عليه القصاص بالقتل، فإن الجنايات المتعددة على الأطراف والجروح لا يقتص منه فيها، بل تتدرج كلها في القتل، فإذا قتل سقطت جميعا، لأن القتل يأتي عليها وزيادة، ولأن سائر ما دون النفس يدخل في

---

(1) البقرة آية 194 .
(2) النحل آية 126 .

النفس، فيحصل بذهابها التشفي وإبطال العضو الذي أتلف من الجروح فيتأدى بذهابها الأمران، وكذلك من وجب عليه جلد وقتل لا يجلد إذا قتل، إلا أن يكون الجلد وجب للقذف والفرية، فإنه يجلد أوّلا، لأن زوال المعرة على المقذوف لا يزول إلا بالجلد وهذا كله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما [1].

واندراج الأطراف في النفس مشروط بما إذا لم يقصد من جنى على الأطراف أوّلا ثم قتل المثلة بالمجني عليه، فإن قصد المثلة، فُعِل به مثل ما فعل، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[2]، وكذلك جنايات الأطراف الأصغر منها يندرج في الأكبر، فمن قطع أصابع يد أحد ثم قطع له يده، أو يد رجل آخر، لا يقتص من الجاني بقطع الأصابع ثم اليد، بل تقطع يده فقط، ولا تقطع أصابعه إلا إذا قصد المثلة، فإنه يمثل به كما فعل.

هذا إذا كانت الجنايات الصغرى المندرجة عمدا، فإن كانت خطأ أو كانت من العمد الذي لا قصاص فيه، فإن الجاني يغرم الدية في الجنايات المتدرجة، ثم يقتص منه للجناية التي أعلى منها، فمن قطع أصابع أحد خطأ، ثم قطع كفه، أخذ المجني عليه دية الأصابع، وأخذ عن الكف حكومة، لأن اليد إذا كانت ناقصة أكثر من إصبع لا يقتص لها، وكذلك إن قطع يد أحد خطأ ثم قتله أو قتل غيره فتلزمه دية اليد ثم يقتص منه[3].

---

(1) انظر المعونة 3/ 1314، والاستذكار 25/ 224 .

(2) النحل آية 126 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 266 .

الدية والتعويضات الواجبة على النفس وما دونها

الدية

الفرق بين الدية والأرش والحكومة:

التعويضات الواجبة على من اعتدى على النفس أو ما دونها ثلاثة أنواع: الدية والأرش والحكومة.

فالدية مخففة الياء: هي مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو جرحه، مقدر شرعا لا باجتهاد، فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل الرقيق وهو قيمته، وتخرج الحكومة والأرش[1].

والأرش يطلق على قيمة العيب الذي يتركه الجرح بعد برئه، ويطلق على ما ليس فيه قدر معلوم من الدية في الجراحات، ويطلق أيضا على ما يُسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب.

والحكومة، ما يحكم به العدول من أهل العلم والخبرة، في الجراحات التي ليس لها شيء مقدر، وتطلق الحكومة بالتحديد على التعويض الذي يقدره أهل الخبرة في جراح العمد التي لا قصاص فيها، وليس فيها شيء مقدر،

(1) حدود ابن عرفة 2/ 621 .

وكذلك جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة، وذلك بأن يقوّم المجني عليه بعد برئه، كم قيمته لو أنه عَبْد، ويُقَوَّم سالما بدون العيب الذي خلفه الجرح، كم قيمته، والفرق بين التقديرين يعطى بنسبته من الدية، فإذا قُدر سالما بعشرة مثلا، وقُدر بعد عيب الجرح بتسعة، فالفرق واحد، نسبته إلى العشرة التي هي قيمته سالما العشر، فيعطى في الحكومة عشر ديته[1].

مشروعية الدية:

الدية في قتل الخطأ واجبة بالقرآن، والسنة، والإجماع، قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[2]، وفي حديث عمرو بن حزم في الديات، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وأنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ»[3].

وقد أجمع العلماء على مشروعية الدية في قتل العمد إذا عفا الأولياء، كما هي واجبة في الخطأ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ»[4]، وأول من سنّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب، وقيل النظر بن كنانة.

أنواع دية الخطأ:

1 ـ دية المسلم:

دية الخطأ الواجبة في قتل المسلم الحر الذكر، مائة من الإبل على أهل

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 34، والقاموس الفقهي ص 19 .
(2) النساء آية 92 .
(3) الترمذي حديث رقم 4853 .
(4) الترمذي حديث رقم 1387 .

البادية مخمّسة، رفقا بمن وجبت عليه، منجّمة على ثلاث سنين، وتخميسها كالآتي:

عشرون بنت مخاض، وهي الناقة التي دخلت في السنة الثانية، الذكر يُسمّى ابن مخاض والأنثى تُسمّى بنت مخاض، ولا يقال في جمعه إلا بنات مخاض، والواجب في الدية بنت المخاض الأنثى.

وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وهو ولد الناقة، إذا دخل في السنة الثالثة، سمي بذلك لأن أمه ولدت غيره فصارت ذات لبن.

وعشرون حِقّة مؤنثة، وهي الناقة إذا دخلت في السنة الرابعة وأمكن ركوبها والحمل عليها، والذكر يسمى حِقٌّ.

وعشرون جَذَعة، وهي من الإبل ما دخل في السنة الخامسة والذكر جَذَع، ففي حديث ابن مسعود ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ أخماسا، خُمساً جُذاع وخُمسا حِقاق، وخُمسا بنات لبون، وخُمسا بنات مخاض، وخُمسا بني لبون ذكور» [1].

وقد روي أن النبي ﷺ ودى عبد الله بن سهل الذي قتل بخيبر[2]، بمائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض.

والدية على أهل الحاضرة من الذهب ألف دينار ذهبا (الدينار: أربعة جرام وخمسة وعشرون بالمائة)، فتكون جملتها 4250 جرام ذهبا، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم (الدرهم: اثنان وتسع وسبعون بالمائة جرام) وذلك لما ثبت أن عمر ﷺ فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم[3].

---

(1) سنن الدار قطني 3/ 175 .
(2) انظر حديث القسامة في البخاري رقم 7192 .
(3) أبو داود حديث رقم 4252 والموطأ ص 850، وقد روي مرفوعا من حديث عمرو بن حزم، انظر السنن الكبرى 8/ 79 .

ودية الرقيق قيمته ولو زادت على الدية المقدرة، والأنثى المسلمة على النصف من دية الحر المسلم، للآثار المروية عن الصحابة في ذلك، منهم عمر وعثمان وعلى وابن عباس، وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، وروي مرفوعا عن النبي ﷺ من حديث معاذ: «دِيَة الْمَرْأَة نِصْف دِيَة الرَّجُل»[1]، ولأن المرأة على النصف من الرجل في الميراث والشهادة[2].

2 ـ دية غير المسلم:

ودية الكتابي والمعاهد على النصف من دية المسلم، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم، لقول النبي ﷺ: «دِيَةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ»[3]، وقوله ﷺ: «ديَةُ عَقْلِ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ»[4]، ونساؤهم على النصف منهم كما قضى بذلك عمر، وعثمان وابن مسعود.

ودية المجوسي والوثني والشيوعي، ومن لا دين له، والمرتد ـ سواء قتل في زمن الاستتابة أو بعدها ـ ديته ثلث خمس دية الحر المسلم[5]، وهي من الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير، وعلى أهل المدن ستة وستون دينارا وثلثا دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم، فقد حكم عمر بن الخطاب بذلك بحضرة الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، وكان كتب إلى عماله بذلك بحضرة المهاجرين والأنصار.

ودية أنثاهم على النصف من ذلك، ودية جراحهم كدية المسلم منسوبة إلى دياتهم فمأمومة المجوسي مثلا، ديتها ثلث دية المجوسي، كما أنها في المسلم ثلث ديته[6].

---

(1) انظر السنن الكبرى، وانظر نيل الأوطار 7/ 67 .
(2) انظر الشرح الكبير 4 / 266 و268 .
(3) أبو داود حديث رقم 4583 .
(4) الترمذي وقال: حديث حسن، 1314 .
(5) وقيل لا دية للمرتد، وإنما على قاتله الأدب مراعاة لمن يرى عدم استتابته وأنه يقتل فورا، انظر الشرح الكبير 4/ 268 .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 268 .

الدية تكون من الإبل ومن النقد:

لا تكون الدية عند المالكية من غير الإبل والذهب والورق، فلا تكون من البقر والغنم ولا من الثياب، لأن النبي ﷺ قضى فيها بمائة من الإبل، وهذا يوجب تعين الإبل إلا أن الصحابة قومت الإبل بالدينار والدرهم، لأن الدينار والدرهم تقوم به الأشياء، بخلاف غير الدينار والدرهم، فإنها عروض لاوجه لإخراجها منها، وإلا لقيل بإخراجها من كل عرض[1].

دية العمد:

تجب الدية في قتل العمد إذا عفا أولياء الدم كلُّهم أو بعضُهم، أو صالحوا عليها صلحا مبهما، بأن وقع اتفاق على ترك القصاص في مقابلة الدية، دون تحديد مقدار ، فالواجب حينئذ دية العمد كاملة كما يأتي بيانها، لما في حديث عمرو بن شعيب المتقدم، أما لو صالحوا عليها بمعلوم مقدر مائة أو ألف، أو غير ذلك، فإنه يجوز ما صالحوا به قليلا كان أو كثيرا[2].

تغليظ الدية في العمد:

ودية العمد مائة من الإبل مغلظة، على أهل البادية، مربّعة أي من أربعة أنواع، وهي خمس وعشرون، بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، بحذف ابن اللبون من الأنواع السابقة في دية الخطأ، قال مالك رحمه الله تعالى: بذلك مضت السنة، ويدل لذلك ما رواه مالك عن الزهري أنه كان يقول: «فِي دِيَةِ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً»[3].

(1) انظر الموطأ 850، والمعونة 3/ 321، والاستذكار 25/ 13 و17 .

(2) انظر الاستذكار 25/ 20، وما تقدم ص 504 .

(3) الموطأ 1603، وكما يجب التغليظ في النفس يجب كذلك في الجروح قياسا، لا فرق بين ما يقتص منه وما لا يقتص منه، وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لم يبلغها، فما =

ولا تغلظ الدية المربعة من الذهب والفضة في العمد[1].

وتغليظ دية العمد في غير قتل الأب ابنه، يعني أمرين: كونها في مال الجاني وليست على العاقلة، وكونها تدفع معجلة من غير تقسيط، ويدل لذلك قول النبي ﷺ في حديث الرجل الذي جاء يقود آخر بِنَسْعة، فإنه لما اعترف بالقتل عند النبي ﷺ قال له: «هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ»[2]، فإنه صريح في أن الدية على القاتل، وليس على العاقلة.

شبه العمد (قتل الأب ابنه):

إذا ضرب الأب ابنه بحديدة، أو حذفه بحجر، فمات، فلا يقتل به، ولا يحمل فعله على تعمد القتل، لما في الأبوة من الشفقة والحنو المغروز فيها خلقة، وذلك يمنع من قصد إزهاق الروح، ويعطى فعل الأب هذا شبه العمد، وتجب فيه الدية مغلظة في مال الأب، سواء كان مسلما، أو غير مسلم، مغلظة أثلاثا، أربعون خَلِفة، وهي النوق الحوامل، وثلاثون حقة، وثلاثون جذعة.

ففي الموطأ من حديث عمرو بن شعيب: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ، فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ، قَالَ: هَأَنَذَا، قَالَ: خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[3].

= وجب فيه ثلث الدية مثلا يقسم على الأربعة الأنواع الواجبة من الإبل في الدية المغلظة، انظر المعونة 3/ 1323 وشرح الخرشي 18/ 31، والشرح الكبير 4/ 267 .

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 31 .

(2) مسلم حديث رقم 1680 .

(3) الموطأ حديث رقم 1620، انظر المعونة 3/ 1322 .

وتغلظ الدية المثلثة على أهل الذهب والورق، على أحد وجهين، إما بإلزامهم قيمة الإبل، مغلظة بالغة ما بلغت، ما لم تنقص عن الألف دينار، واثني عشر ألف درهم، وإما بأن ينظر في تغليظها إلى الفرق بين قيمة الإبل مخففة مع التأجيل، وقيمتها مغلظة حالّة، ثم ينظر كم نسبة ذلك الزائد من الدية المخففة، فإذا كان ربعها، وجبت دية وربع من الذهب والورق وهكذا[1]، ويدفعها الأب من ماله معجّلة[2]، تشديدا عليه لما في فعله من الشبه بالعمد، والأم والجد والجدة في ذلك بمنزلة الأب، لوجود الشفقة منهم، أما إذا قصد الأب إزهاق روح ابنه بأن أخذه وأضجعه وذبحه بالسكين، أو شق جوفه، فإنه يقتل به، إذ لا شبهة بقيت له تحمل فعله على الخطأ بعد إضجاعه وذبحه.

تخفيف الدية وتنجيمها في الخطأ:

دية الخطأ مخففة، وتخفيفها يعني ثلاثة أشياء، أنها تجب على العاقلة، لا على الجاني وحده، فلا يجب على الجاني منها إلا كما يجب على أي فرد من العاقلة، وأنها تجب مخمّسة على نحو ما تقدم، وأنها منجمة إلى ثلاث سنين، لما روي أن عمر وعليا قضيا بالدية على العاقلة، في ثلاث سنين، ولم يخالفهما أحد، ولأن العاقلة مواسية للجاني في تحمّلها الدية، فيجب أن يخفف عنها، وأصل الدية من الإبل، وقد تكون وقت الجناية حوامل، فلا يكلفون الحوامل، فناسب أن يؤجلوا حتى تلد، ويجتمع لهم ما يشترون به السن المطلوبة.

وتوزع الدية على الأحرار البالغين من العاقلة، الأغنياء الذكور كل بحسب طاقته[3]، هذا في الدية الكاملة، أما ما يجب فيه نصف الدية، أو ثلث الدية من الجراح، فقيل إنها تؤخذ حالّة، ولا تنجم لأن التنجيم إنما ورد في الدية الكاملة، والرواية الأخرى أنها تنجم، لأنها لما بلغت الثلث أشبهت الدية

(1) انظر المعونة 3/ 319، والتاج والإكليل 6/ 257، والشرح الكبير 4/ 2671 .
(2) وقال عبد الملك، هي على العاقلة حالّة، انظر المصدر السابق 3/ 1323 .
(3) انظر المفهم 5/ 68 .

الكاملة في تحمل العاقلة لها، فتنجم كالكاملة، والتنجيم في الدية غير الكاملة قيل بالاجتهاد، وقيل بأن يؤجل نصف الدية إلى سنتين وثلثها إلى سنة[1].

دية الجراح:

الجراح منها ما فيه دية مقدرة، فيجب في عمده القود، إن كان مما يقتص منه، وفي خطئه الدية المقدرة، ومنها ما ليس فيه دية مقدرة، فتجب فيه الحكومة، ومنها ما لا يقتص منه في العمد لخطره، وبعضه تجب فيه الدية، وبعضه تجب فيه حكومة وفيما يلي تفصيلها :

أولاً ـ ما لا قصاص فيه من الجروح وفيه دية مقدرة:

ويشمل الآتي:

1 ـ الجائفة، وهي الطعنة التي تصل إلى الجوف ولو بمغرز إبرة، وتختص بالبطن والظهر، ولا قصاص فيها عمدا أو خطأ، ويجب فيها ثلث الدية إن كانت خطأ مخمسة على العاقلة، كدية الخطأ في النفس، وإن كانت عمدا فتجب مربعة على الجاني في ماله، كدية العمد، لأن العاقلة لا تحمل دية العمد، ففي حديث عمرو بن حزم في الديات: «. . وفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ. . .»[2].

2 ـ الآمة والدامغة، تقدم تفسيرها[3]، وتجب في كل واحدة منهما أيضا ثلث الدية على التفصيل المتقدم في الجائفة وقد جاء بذلك الحديث.

3 ـ المنقلة، تقدم تفسيرها[4]، ولا قصاص فيها إن كانت في الرأس، والواجب فيها خمسة عشر بالمائة من الدية 15 ٪، لما جاء في الحديث:

(1) انظر المعونة 3/ 1326، والشرح الكبير 4/ 266 .
(2) سنن النسائي حديث رقم 4853 .
(3) انظر فيما تقدم ص 514 .
(4) انظر فيما تقدم ص 514 .

«. . .وفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ فَرِيضَةً. . .»[1].

4 ـ الهاشمة: وهي الشجّة التي تكسر العظم، قيل هي والمنقلة شيء واحد، وقيل غيرها[2]، وديتها كدية المنقلة عمدا أو خطأ على الجاني 15 ٪ من الدية الكاملة، لأن العاقلة لا تحمل ما كان أقل من ثلث الدية، ويتعدد الواجب في هذه الجراحات بتعدد الجرح، كأن تكون الطعنة نفدت من الظهر إلى البطن، أو كانت بموضعين، فيكون فيها دية جائفتين، لما رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب: «أن رجلا رمى رجلا فأصابته جائفة فخرجت من الجانب الآخر، فقضى فيها أبو بكر بثلثي الدية»[3]، فإن اتصلت ببعضها ففيها دية واحدة، لأنها بمنزلة واحدة متسعة، ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح، ولو برئت على شين وعيب، لأن ما فيه شيء مقدر من الشارع لا يزاد عليه[4]، فيما عدا الموضحة كما يأتي.

ثانياً ـ المُوضحة يجب في عمدها القود، وفي خطئها دية مقدرة:

موضحة الرأس في عمدها القصاص، وفي خطئها نصف عشر الدية 5٪ من الدية الكاملة، أي خمس من الإبل، ففي حديث عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «في الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ»[5]، وتكون في مال الجاني، لأن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية، هذا إن أوضحت عظم الرأس، أو الخدين أو الجبهة، ويزاد فيها إن برئت على شين حكومة، فإن كانت الموضحة في غير الرأس، والوجه، بأن كانت بيد، أو رجل، أو كانت في أنف أو لحي أسفل، فليس فيها شيء مقدر، بل الواجب فيها حكومة باجتهاد الحاكم[6].

---

(1) سنن النسائي حديث رقم 4856 .
(2) وعلى أنها غيرها، فهي التي هشمت العظم، وفيها عشر من الإبل، انظر حاشية البناني 8/ 34 .
(3) السنن الكبرى 8/ 85 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 270، 271 .
(5) أبو داود حديث رقم 4566 .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 271 .

ثالثاً ـ ما تجب فيه الحكومة:

تجب الحكومة فيما يأتي:

1 ـ ما يقتص منه من الجراح، وليس فيه شيء مقدر، فإنه يجب فيه القصاص في العمد، وفي الخطأ تجب حكومة بالاجتهاد، وذلك يشمل:

الدامية، وهي التي تضعِف الجلد فيرشح منه الدم، والحارصة وهي التي تشق الجلد، والسِّمحاق وهي التي تكشط الجلد، والباضعة وهي التي تشق اللحم، والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في عدة مواضع، والمِلطاة وهي التي بينها وبين العظم ستر رقيق، وكذلك سائر جراحات الجسد غير الرأس، كالهاشمة وغيرها[1]، أخرج عبد الرزاق في المصنف عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبى ﷺ لم يقض فيما دون الموضِحة بشيء[2]، وأجرة الطبيب في ذلك كله على الجاني[3].

2 ـ ما لا يقتص منه من الجراح لخطورته ككسر الصلب والفخذ والعنق، ففيه حكومة، إن برئ على شين، وإن برئ على غير شين، ففي عمده الأدب، ولا شيء في خطئه، روى البيهقي عن أبي الزناد، قال: «كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ ثم جبر مستويا غير منقوص ولا معيب فليس في ذلك إلا عطاء المداوي وشبهه، فإن جبر شيء من ذلك وبه عيب، أو نقص فإنه يقدر شين ذلك وعيبه، يقيم ذلك أهل البصر والعقل، ثم يعقل على قدر ما يرون (يعني حكومة)، وفي كل جرح في الجسد إذا برأ وليس به عيب لا يرون في ذلك إلا عطاء المداوي وشبه ذلك»[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 250 و270، وشرح الخرشي 8/ 15 و34 .
(2) مصنف عبد الرزاق 9/ 306، 307 .
(3) انظر مواهب الجليل 6/ 259 .
(4) انظر السنن الكبرى 8/ 99 .

3 ـ موضحة الرأس إن برئت على شين، يزاد فيها مع نصف عشر الدية حكومة، وكذلك موضحة غير الرأس والوجه من سائر الجسد التي ليس فيها دية مقدرة، ففي عمدها القود، وفي خطئها حكومة[1].

4 ـ البهيمة تضرب على بطنها فتسقط جنينها حيا أو ميتا فيجب فيما أصابها من نقص حكومة.

5 ـ سائر جراح الجسد التي ليس فيها شيء مقدر، إن لم يكن الجرح من المتالف، يجب في عمده القصاص وفي خطئه حكومة، فإن كان من المتالف فلا يقتص منه وتجب الحكومة في عمده وخطئه[2].

6 ـ من فعل بغيره فعلا فجعله غير قادر على الجلوس.

7 ـ قطع منافع أو أعضاء لا نفع فيها، وذلك كقطع اليد الشلاء، والرجل التي لا نفع فيها، ففيهما حكومة عمدا أو خطأ، إذ لا قصاص فيهما، فإن كان في الرجل نفع يعتمد عليه فهي كالصحيحة، وتجب الحكومة في قطع الأذن الصماء، وطمس العين التي لا ترى، ولسان الأخرس، وقطع حلمة الثدي إذا لم يذهب اللبن، وقطع جزء من اللسان إذا لم يمنع النطق، وقطع الأذنين دون إذهاب السمع، وقطع اليد المقطوعة الكف، ولو إلى الساعد سواء ذهب الكف بجناية أو بسماوي، سواء أخذ لها المجني عليه عقلا أم لا، وإليتي المرأة أو الرجل خطأ، وقال أشهب في إليتي المرأة الدية، لأنهما أعظم عليها من ثدييها، وفي عمدها القصاص، وتجب الحكومة في قلع السنّ المضطربة جدا التي لا يرجى ثبوتها، ولو كان المجني قد أخذ عليها قبل ذلك ديتها، لأن قلعها ينقص الجمال ولبقائها مع اضطرابها فائدة، فإن كان اضطرابها خفيفا ففي قلعها الدية.

وتجب الحكومة في قطع الذكر المقطوع الحشفة، وقيل بوجوب الدية فيه، وقلع شعر الحاجب والهدب إن لم ينبت فيه حكومة، عمدا أو خطأ، فإن

(1) انظر حاشية الدسوقي 4/ 271 .
(2) انظر المصدر السابق.

نبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد، وكذلك قلع شعر الرأس واللحية، وقلع الظفر في عمده القصاص، وفي خطئه حكومة[1].

وإفضاء وهو رفع الحاجز بين محل البول، ومحل الجماع، بأن يصير محلا واحدا، وكذلك اختلاط مسلك البول مع الغائط، ففيه حكومة، وقيل بالدية في الإفضاء، لأنه يمنعها من اللذة، ولا تمسك الولد، ولا البول إلى الخلاء، ولأن مصيبتها بذلك أعظم من الشُّفرين، وفيهما الدية[2].

وتقدير الحكومة هنا يكون بالنظر إلى الصداق، بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة، وما صداقها على أنها سليمة، فيغرم المفضي النقص زيادة على المهر.

ولا تندرج الحكومة في المهر لا من زوج ولا من غاصب، بخلاف إزالة البكارة، فإنها تندرج في المهر، لأنها من لواحق الوطأ، إلا إزالتها بالأصبع فلا تندرج إن حصل طلاق قبل البناء، فيلزم فيها إرش البكارة، مع نصف الصداق، فإن حصل الطلاق بعد الدخول اندرجت في المهر[3].

وإنما وجبت فيما سبق من الجراحات حكومة بالاجتهاد، لأن مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس، وليس في ذلك تقدير من الشرع، فلم يبق إلا الاجتهاد[4]، ولا تثبت الدية في عضو من الأعضاء إلا بتوقيف ممن يجب التسلم له، والقياس أن يكون في كل ما لم يثبت فيه توقيف حكومة[5].

ما تجب فيه الدية كاملة مما هو دون النفس:

منافع البدن وأعضاؤه متنوعة، منها ما يجب في الجناية عليه دية كاملة،

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 277 .
(2) انظر حاشية البناني 8/ 41 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 278 .
(4) انظر المعونة 3/ 1334 .
(5) الاستذكار 25/ 104 .

ومنها ما يجب فيه نصف الدية، ومنها ما يجب فيه بعض دية، وهي على التفصيل الآتي:

• منافع البدن المفردات التي لا نظير لها:

تجب الدية كاملة على كل من فعل بإنسان فعلا، من ضرب أو غيره، نتج عنه ذهاب العقل أو السمع أو البصر، أو النطق، بقطع اللسان أو غيره، بل حتى مجرد فقد الصوت الخالي من الحروف، تلزم في ذهابه الدية، فقد رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى فيه عمر رضي الله عنه أربع ديات وهو حي[1].

ولا قصاص في قطع اللسان، بل الواجب في عمده الدية على العاقلة[2]، وكذلك ذهاب الذوق، والشم، واللمس، يجب في كل منها دية كاملة، فإن ذهب جزء من المنفعة، أي بعض البصر، أوبعض السمع، فيجب من الدية بحساب ما ذهب، فإن شُكّ في زوال شيء مما ذكر، اختبر صاحبه.

فمن ادعى زوال عقله بجناية جرّبه أهل المعرفة باستغفاله في خلوته بأن يتجسّس عليه فيها، وينظر هل يتصرف تصرف العقلاء أم لا، ومن ادعى زوال سمعه اختبر بأن ينادى به من جهات مختلفة، أو اختبر بالأصوات المزعجزة كالبوق والصفارة، أو اختبر بوسائل السمع الحديثة، فيعطى من الدية بقدر ما نقص من سمعه.

وكذلك بصره يختبر بالأشعة التي لا ثبات للبصر معها، أو بوسائل القياس الحديثة، إن ادعى نقصه بسبب الجناية وشك فيه، ويجعل المعتاد من ذلك في وسط الناس مقياسا، فما نقص عنه فبحسابه، ويختبر الشم بما يمكن من وسائل عصرية متاحة، أو بالقفل عليه بمكان فيه رائحة كريهة، وينظر مدى صبره عليها وتأثره، ويقاس النطق بكلام المجني عليه أمام أهل المعرفة، فيحكمون عليه

---

(1) السنن الكبرى 8/ 98 .

(2) وقيل في مال الجاني، انظر الاستذكار 25/ 98 .

بالاجتهاد، ويقاس الذوق بإعطائه شيئا مرا، كالحنظل، ومدى صبره على أكله، ومن لم يمكن اختباره، وادعى زوال شيء مما ذكر، صدق بيمينه[1].

وحكم الضعيف خلقة من هذه الأعضاء، كالعين والرجل لكبر وغيره حكم السليم في وجوب القصاص والدية[2].

وفي إفساد الجماع، بأن جعل الجاني المجني عليه غير قادر على الانتصاب، والانتشار، أو أفسد منيه فجعله غير قادر على النسل، أو أفسد عليه صلبه، أو جعله غير قادر على القيام، أو عليه مع الجلوس، أو سبب له جذاما أو برصا، أو فعل به فعلا أتلف جميع جلدة رأسه (الشَّوَى)، في كل واحد مما ذكر الدية، أو أفسد للأعور عينه ففيها دية كاملة، لأنها قائمة مقام الاثنين، قضى بذلك عمر وعثمان، وعلي، وابن عباس، قال ابن شهاب، وبذلك مضت السنة[3]، وكذلك قطع مارن الأنف والحشفة، وفي قطع بعض المارن أو الحشفة بحسابه من الدية، وقد جاء في ذلك حديث عمرو بن حزم[4]، وحديث عمرو بن شعيب[5].

- **الأزواج في البدن التي لها نظير:**

في كل زوج من أعضاء الجسد، كاليدين، دية كاملة، وفي قطع أحدهما نصف الدية، ولو كان الآخر غير موجود حين القطع، ما عدا العينين، فإن في عين الأعور دية كاملة، وهو مروي عن عمر[6]، وعثمان، وابن عمر، ولأن العين الواحدة تقوم مقام الاثنين بخلاف غيرها، كاليد والرجل ونحوها.

ويشمل الزوج من أعضاء الجسد الشفتين واليدين، من الكوعين، أو من

---

(1) انظر الشرح الكبير 274، 276 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 276، وانظر فيما سبق ص 519 .
(3) انظر الذخيرة 12/ 372، شرح الزرقاني 8/ 39 .
(4) انظر الموطأ 1601، وسنن النسائي حديث رقم 4853 .
(5) أبو داود 3/ 455، بتحقيق الشيخ محمد عوامة، السنن الكبرى 8/ 81 .
(6) انظر شرح السنة للبغوي 10 / 198، والاستذكار 25/ 97 و109 .

المرفقين، أو من الساعدين، والرجلين ولو من آخر الفخد، والأذنين، والأنثيين بسلهما أو رضهما، أو قطعهما، وشُفري المرأة، وهما اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له، وفي الثديين الدية، ذهب اللبن أم لا، روي ذلك عن زيد بن ثابت، وجماعة من تابعي المدينة ومكة[1].

وكذلك الحلمتان فيهما الدية إن فسد اللبن وتعطل، وإلا فحكومة، فإن كانت المرأة صغيرة لا تلبن انتظر حتى تبلغ، ليعلم هل لقطعهما تأثير على اللبن أم لا، وتجب الدية في ذهاب اللبن ولو بدون قطع الثدي، وكان ربيعة يقول: في ثدي المرأة سداد لصدرها، ونماء لولدها، وهو بمنزل المال في الغنى، وبمنزلة الأثاث في الجمال، وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة، فأرى فيه نصف الدية[2].

وتجب الدية في قطع الذكر ولو عنينا، ففي حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ»[3]، وهو المروي عن علي رضي الله عنه وقال سعيد بن المسيب: بذلك مضت السنة.

أما قطع ذكر من لا يصح منه النسل، سواء كان قادرا على الاستمتاع، أو عاجزا لصغر ذكره، أو لعلة كالشيخ الفاني، ففيه روايتان عن مالك، قيل فيه الدية، وقيل فيه حكومة[4].

● دية الأصابع:

يجب في كل إصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عُشر دية من قطعت منه، ما عدا الحرة المسلمة، فإن دية أصابعها كدية الرجل، عشر من الإبل

(1) انظر الاستذكار 25 / 102 .
(2) انظر السنن الكبرى 8/ 97، والاستذكار 25/ 101 .
(3) سنن النسائي حديث رقم 4853 .
(4) انظر حاشية الدسوقي 4/ 273 .

لقوله ﷺ «فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ»[1]، وقال: «الأَصَابِعُ سَوَاءٌ عَشْرٌ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ»[2]، ولأن في اليد الواحدة، والرجل الواحدة خمسون من الإبل، فيجب أن تكون في كل إصبع عشرة، ولأن في كل أنملة ثلاثة من الإبل، وهي ثلاثة أنامل، إلا الإبهام، ففي أنملته خمس من الإبل، لأن به أنملتين[3].

ويجري ذلك في المجوسي ذكره وأنثاه، ففي إصبع كل منهما عشر ديته، ويجري ذلك على هذه النسبة في دية الإبل وغير الإبل، ويجري كذلك في الدية المخمسة والمربعة، والمثلثة، فيؤخذ من كل منها بنسبته.

وفي الإصبع الزائد عشر الدية أيضا عمدا أو خطأ، إن قطعت وحدها، وكانت قوية، فإن قطعت مع باقي الأصابع فلا شيء فيها، وإن كانت ضعيفة ففيها حكومة، ولو قطعت وحدها، ولا قصاص فيها إن قطعت عمدا لعدم المماثلة[4].

● **دية الأسنان:**

يجب في قلع السن، ولو كانت سوداء خِلْقة أو بجناية، أو لكبر، نصف عشر دية المجني عليه، سواء كان ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا، فيجب في دية الحر المسلم خمس من الإبل، وكذلك المرأة المسلمة، لأنها تساوي دية الرجل، إلى أن تبلغ ثلث ديته، كما جاء عن سعيد بن المسيب، وقال إنها السنة، وفي حديث عمرو بن حزم في الديات، قال ﷺ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ»[5]، أي خمس من الإبل، وجميع الأسنان في ذلك سواء، الثنايا، والأنياب، والأضراس، ففي حديث ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «الأَصَابِعُ

---

(1) سنن الترمذي حديث رقم 1391 .
(2) أبو داود حديث رقم 4556 .
(3) انظر المعونة 3/ 1334 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 278، وشرح الزرقاني 8/ 41 .
(5) سنن النسائي حديث رقم 4857 .

سَوَاءٌ وَالأَسْنَانُ سَوَاءٌ الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ»، هذه وهذه سواء[1]، وكذلك تسويد السن وتغير لونها إذا أفسدها، أو فعل الجاني بها فعلا أضرّ بها فاضطربت جدا ولم تثبت، يجب فيه ديتها، لذهاب منفعتها بذلك، فإن ثبتت بعد اضطرابها ففيها الأدب في العمد، ولاشيء في الخطأ[2].

رجوع السن وبرأ الجرح بعد الجناية:

من قلعت سنه أو اضطربت ثم رجعت إلى مكانها وثبتت، وجب له القود من الجاني في العمد، ولا يسقطه رجوعها إلى مكانها، لأن الاعتداد في وجوب القصاص بيوم الجرح، ويوم الجرح لم تكن السن ثابتة، ولأن المقصود من القصاص مع فوات العضو تألم الجاني وعقابه بمثل ما فعل، وفي الخطأ بفعل ما ذكر تلزم الجاني دية السن وهي خمس من الإبل.

وكذلك غير السن من الجراحات كالموضحة وغيرها إذا برئ الجرح وعاد إلى حاله من غير شين، فإن ذلك لا يبطل حق القصاص في العمد ولا ترد به الدية في الخطأ، وكذلك الجراحات الأربع المنقلة، والآمة، والدامغة، والجائفة، تجب فيها الدية، ولو برئت على غير شين في العمد والخطأ.

عود المنفعة بعد القصاص أو أخذ الدية :

ومن أخذ دية ذهاب البصر، أو السمع، أو الجماع، أو منفعة اللبن، ثم عادت هذه المنافع فعليه رد ما أخذه، وإن كان عمدا، واقتص من الجاني، فما فعل بالجاني يكون هدرا، ولا يخطأ الإمام في حكمه به[3].

سن الصغير الذي لم يثغر :

ومن قلع سن صغير لم يُثغر (لم تسقط أسنانه اللبنية)، لا يقتص من

(1) أبو داود حديث رقم 4559 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 279 .
(3) انظر حاشية الدسوقي 4/ 279 .

الجاني فور الجناية، لعدم المماثلة، فإن الصغير تعود سنه كما كانت بخلاف الكبير لو اقتص منه لم تعد سنه، بل ينتظر به إلى أبعد الأجلين، سنة من يوم الجناية، أو بلوغ سن الإياس من نبات السن المقلوعة، فإن لم تنبت بعد سنة، وقد أيس من نباتها اقتص من الجاني، وكذلك الدية فيها تؤخذ من الجاني وتوقف عند أمين حتى يتبين الأمر، فإن رجعت السنّ ردّت الدية إلى الجاني، وإن لم ترجع أو مات الصبي قبل الأجل المحدد أخذ الصبي الدية، وفي حالة الموت تؤول إلى ورثته، ولا يقتص من الجاني إن مات الصبي، لأنه لا قصاص مع الشك، وإن عادت السن أصغر مما كانت ففيها بحساب ما نقصت، سواء كان عمدا أو خطأ[1].

تعدد الدية بتعدد الجناية:

تتعدد الدية بتعدد الجناية، فمن ضرب شخصا فقطع يده، وفقد بذلك بصره، وسمعه، وعقله، كانت عليه دية ليده، ودية لسمعه، ودية لبصره، ودية لعقله، إلا أن تكون المنفعة الذاهبة مقصورة على محل الجناية، كمن قطع لسانه، ففقد النطق والذوق، فليس على الجاني إلا دية واحدة بمنزلة من قطعت يده، فليس عليه إلا دية اليد، وليست عليه دية الأصابع، وكذلك من قطعت أذنه، ففقد سمعه، فليس له إلا دية واحدة.

دية جراحات المرأة:

تساوي المرأة الرجل من أهل دِينِها في دية الجراحات، إلى أن تبلغ ثلث ديته، فإذا بلغتها رجعت إلى ديتها، وهي النصف من ديته، ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ»[2]، وهو مروي عن عمر، وزيد بن ثابت وعلي، وابن مسعود، وقد أغلظ سعيد بن المسيب على ربيعة بن أبي عبد الرحمن لما سأله عن ذلك وحاجّه بالمقايسة،

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 38 وشرح الزرقاني 8/8 والشرح الكبير 4/ 274 و 279 و256 .
(2) الموطأ حديث رقم 1607 .

وقال له: «حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا، فَقَالَ سَعِيدٌ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ، قال ربيعة فَقُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، فَقَالَ سَعِيدٌ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي»[1]، وكذلك كان يقول عروة بن الزبير، فإصبعها كإصبعه، وسنها كسنه، وموضحتها كموضحته، ومنقّلتها كمنقّلته[2].

ففي أصبعي المرأة عشرون ،وفي الثلاثة ثلاثون، وفي الأربعة ترجع إلى النصف عشرون، قال ابن عبد البر: «أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل، والقياس على أن يكون جراحها كذلك، إن لم تثبت سنة يجب التسليم لها» [3]. وإذا جنى على المرأة أحد بجراحات متعددة في الأصابع في ضربة واحدة، أو ضربات متلاحقة فإنها تُضمّ إلى بعضها، وتصير كالجرح الواحد ترجع فيه إذا بلغت ثلث دية الرجل إلى ديتها، سواء اتحد محل الجرح، أو تعدد، كأن يقطع لها أربعة أصابع من ضربة واحدة، من يد واحدة أو من اليدين.

وإن لم تكن الجراحات في فور واحد بأن كانت متفرقة، فلا تضم إلى بعضها إن اختلف المحل، كأن يَقْطع لها إصبعين من يد في ضربة، وفي مرة أخرى يَقْطع لها إصبعين من اليد الأخرى، فلها في كل إصبعين عشرون من الإبل، فإن اتحد المحل ضمت الضربات في الأصابع إلى بعضها، وإن كانت متفرقة، كأن يقطع لها إصبعين من ضربة، وفي مرة أخرى يقطع لها إصبعين من اليد نفسها، ففي الأوليين لها عشرون من الإبل، وفي الأخريين في كل إصبع خمس لرجوعها إلى ديتها.

أما في غير الأصابع كالأسنان والمواضح، فإنه إذا تفرقت الضربات فلا تضم الجراحات إلى بعضها، وتعد كل ضربة جرحا مستقلا تساوي فيه المرأة الرجل إلى ثلث ديته، فإذا أسقط لها خمسة أسنان مثلا من ضربة، ثم أسقط لها

---

(1) الموطأ حديث رقم 1613 .
(2) الموطأ ص 853، وشرح السنة للبغوي 10/ 202.
(3) انظر الاستذكار 25/ 62 و63 .

خمسة أخرى من ضربة أخرى، كان لها في كل خمسة خمس وعشرون، فلا يضم بعضها إلى بعض، وكذلك لو جرحها موضحتين في ضربة، وأخذت ديتها، ثم جرحها أخريات في وقت آخر، كان لها ديتها، ولا تضم إلى الأولى إلا أن تبلغ المرة الواحدة ثلث الدية، ولا يضم جرح عمد لجرح خطأ، كأن يقطع لها ثلاثة أصابع عمدا، فتقتص أو تأخذ الدية، ثم يقطع لها ثلاثة أصابع خطأ، فإن لها في كل جناية ديتها مستقلة ولا ضمان[1].

دية الجنين:

إذا سقط الجنين من أمه ميتا لم يصرخ، وهي على قيد الحياة، فعلى من أسقطه دفع ديته لمستحقها من الورثة، وهي غُرة[2]، عبد أو وليدة (أمة صغيرة) أقلها بنت سبع سنين، أو دفع قيمتها عشر دية أمه، خمسون دينارا إن كانت حرة، أو عشر قيمتها إن كانت أمة.

فقد قضى النبي ﷺ بالغُرة في الجنين، وفي حديث أبي هريرة في المرأتين اللتين ضربت إحداهما الأخرى، وفيه «فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَغُرَّةً لِمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لا أَكَلَ وَلا شَرِبَ وَلا اسْتَهَلَّ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأَعْرَابِ»[3].

والأصل في تقدير الغرة بخمسين دينارا قضاء الصحابة به على عهد عمر، رفعا للنزاع والخصومة، كما جاء التقدير في الشرع للمصراة بالصاع من الطعام، رفعا للنزاع.

والخيار في دفع الغُرة أو قيمتها إنما هو لمستحقها لا للجاني، وتلزم الغرة في الجنين سواء كان الجنين ذكرا، أو أنثى، تم إسقاطه عمدا أو خطأ،

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 280 ـ 281 .

(2) غرة المال: خياره، وغرة كل شيء أكرمه، والغرة البياض.

(3) مسلم حديث رقم 1682 .

بضرب أو بغيره كشرب دواء، أو شم شيء، أو تخويف، إذا لزمت المرأة الفراش من حين التخويف أو الضرب، أو شرب الدواء إلى أن أسقطت، سواء كان فاعل ذلك أبا أو أما أو أجنبيا، وسواء كان الجنين من زواج أو من زنا، كان الجنين كاملا، أم لا، ولو كان علقة، وهي الدم المتجمد الذي إذا صُبَّ عليه الماء الحار لا يذوب.

وعُشر الدية أو الغرة تجب في مال الجاني معجّلة، إن كانت الجناية عمدا، أو كانت خطأ، وكانت أقل من ثلث دية الجاني، فإن بلغت ثلث دية الجاني في الخطأ فهي على عاقلته، لقول حَمَل بن النابغة: «أَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لاَ أَكَلَ وَلاَ شَرِبَ وَلاَ اسْتَهَلَّ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ»[1]، وفي لفظ: «فقضى بالغرة على عاقلة المرأة»[2]، وعشر الدية يدفع من النقد خاصة، لا من الإبل.

الجنين إذا انفصل حيا وما تعرف به حياته:

يحكم للجنين أنه حي، بالصياح والبكاء المسموع، وهو الاستهلال، لا بمجرد حركة قليلة أو عطاس، فإذا جنى أحد على الأم، وانفصل الجنين عنها حيا حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع، أو تنفس نفسا محققا، ثم مات، فالواجب فيه الدية في الخطأ على العاقلة، إن أقسم الأولياء أنه مات من فعل الجاني، فإن لم يقسموا فلا دية ولا غُرة لاحتمال أنه مات بسبب آخر، ولا تدل مجرد الحركة ـ على الحياة ـ إذا لم يقارنها طول إقامة.

ويجب القصاص على من تعمد ضرب بطن الأم أو ظهرها، فأسقطت جنينا استهل حيا ومات، بخلاف ضرب الرأس أو الأطراف، ففيه إن أسقطت المرأة، الدية بقسامة، ويتعدد الواجب من عشر أو غرة بتعدد الإسقاط، كما تتعدد الدية بتعدد المولود، إن استهل صارخا ومات[3].

---

(1) انظر المصدر السابق.
(2) النسائي حديث رقم 4825 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 268، وشرح الخرشي 8/ 33 .

ميراث الغرة :

ميراث ما يجب في الجنين من غُرة أوعشر دية أمه، ولو تعددت بتعدد الجنين، يكون على الفرائض، الثلث للأم، والثلثان للأب إن لم يكن للجنين إخوة، فإن كان له إخوة كان لأمه السدس، يحجبونها ولا يرثون مع الأب لحجبهم به، فيكون للأم السدس وللأب الباقي، فإن كان الأب ميتا، كان للإخوة الباقي، وإذا كان المسقط للجنين هو أحد الأبوين، أو الإخوة، فلا يرث في ديته شيئا، لأن القاتل لا يرث، ولا يحجب غيره[1]، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء»[2].

دية الخطأ على العاقلة:

دية جناية الخطأ تجب على العاقلة، لما جاء في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»[3]، يستوي في ذلك ما إذا كان المجني عليه مسلما أو غير مسلم ذكرا كان أو أنثى، ويكون الجاني كواحد منهم.

ما لا تحمله العاقلة من الدية:

1 ـ الرقيق:

لا تحمل العاقلة الجناية على الرقيق لأن الرقيق لا تجب فيه دية، بل الواجب قيمته في مال الجاني حالّة.

(1) انظر حاشية البناني 8/ 33، ومواهب الجليل 6/ 258 .
(2) أبو داود حديث رقم 4564 .
(3) البخاري حديث رقم 6910 .

2 ـ قتل العمد:

لا تحمل العاقلة دية قتل العمد، بل هي في مال الجاني معجّلة حيث عُفي عنه، لأن الأصل في الجناية أن يتحملها الجاني، وخفف عنه في الخطأ مواساة له، فبقي العمد على الأصل، إذ العمد طريقه التغليظ، والعمد الوحيد الذي تحمله العاقلة هو العمد الذي لا قصاص فيه، لكونه من المهالك إن بلغ ثلث الدية، كالمأمومة والجائفة.

ولا تحمل العاقلة شيئا من أرش جناية العمد، ولا تحمل الدية المغلظة على الأب في شبه العمد، ولا تحمل المال الواجب على الجاني حيث سقط عنه القصاص لعدم العضو المماثل، كأن يقلع الأعور غير العين المماثلة لعينه من سالم العينين، لأن ذلك كله من العمد الذي يتحمله الجاني في ماله حالا، فقد أسند محمد بن الحسن إلى ابن عباس: لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا، ولا اعترافا ولا صلحا[1].

3 ـ القتل الثابت بالإقرار:

لا تحمل العاقلة من قتل الخطأ إلا ما كان ثابتا ببينة أو قسامة، لا بإقرار الجاني، فإن العاقلة لا تحمل دية ما اعترف به الجاني، بل تكون ديته في ماله، لأنه يتهم على تحميل العاقلة دية لمن يريد أن يغنيه أو يحابيه، أو لمن يرشيه بغير وجه حق، والاعتراف في هذه الحالة إقرار عن الغير فلا يلزم العاقلة شيء منه.

4 ـ الصلح على الدية:

لا تحمل العاقلة الصلح على الدية، لأن الصلح ابتداء التزام فلا يجب على الغير[2].

---

(1) انظر السنن الكبرى 8/ 104 .
(2) انظر المعونة 3/ 1324 .

كما أنها لا تحمل من الدية إلا ما كان قدر ثلث دية الجاني، أو المجني عليه فأكثر، فما لم يبلغ ثلث الدية يكون على الجاني في ماله، وهو قول الفقهاء السبعة، قال يحيى بن سعيد: «من الأمر القديم، أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا»[1]، ولأن المواساة إنما تكون في المال الكثير.

5 ـ دية قاتل نفسه:

من قتل نفسه لا تتحمل عاقلته ديته لورثته، لأنها جناية منه على نفسه، ولأن العاقلة تدفع عن الإنسان ضرر غيره لا ضرر نفسه[2].

العاقلة التي تحمل الدية:

العاقلة هي القبيلة، أو العصبة الذين يتحملون العقل (الدية) سموا عاقلة لأنهم يعقلون لسان الطالب للدم من أولياء القتيل، عن الجاني، ببذل المال له، والعاقلة أربعة أنواع:

1 ـ العصبة من القرابة الذين يتناصر المرأ بهم، ففي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى لَهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»[3].

وتشمل العصبة الآباء، والأبناء، والإخوة، وأبناء الإخوة، والعمومة، وأبناء العمومة، وإن كانوا أباعد، ولا يدخل فيها الإخوة للأم، ولا ذوو الأرحام، ولا الزوج، ولا ولد المرأة إلا أن يكون أبوه من عصبتها[4]، قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَٰكَ﴾[5]، وفي حديث المغيرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في المرأة

(1) السنن الكبرى للبيهقي 8/ 109 .
(2) انظر شرح الخرشي 8/ 44، والشرح الكبير 4/ 282 .
(3) البخاري حديث رقم 6740 .
(4) وقيل إن البنوة عصبة بذاتها، فيدخل الأبناء في العصبة ولو لم يكن الأب من عصبة الأم.
(5) هود آية 91 .

بديتها على عصبة القاتل[1]، وكذلك قضى النبي ﷺ في امرأة بني لحيان[2].

2 ـ أهل الديوان، والمقصود بالديوان قديما الدفتر الذي يضبط أسماء الجند وعددهم، وعطاءهم، فأهل الديوان هم الجند المقاتلون من الرجال، الذين ينتمون إلى إقليم واحد، لأن أهل كل ديوان كانوا يتناصرون تناصر العصبة، فيعقِلون عن بعضهم من أرزاق عطاياهم من الديوان، إن كانت لهم عطايات، ولا يعقلون من أموالهم الأخرى.

وأول من دوّن الدواوين، عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجعل العقل على أهل الديوان بمحضر الصحابة[3]، قال مالك في الموطأ: «قَدْ تَعَاقَلَ النَّاسُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفِي زَمَانِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ دِيوَانٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الدِّيوَانُ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ غَيْرُ قَوْمِهِ وَمَوَالِيهِ، لأَنَّ الْوَلاءَ لا يَنْتَقِلُ»[4].

3 ـ الموالي الأعلون، وهم المعتِق للرقيق وعصبته، والموالي الأسفلون، وهم الرقيق المعتَق وعصبته[5].

4 ـ بيت المال، من لم تكن له عصبة، ولا ديوان، فيعقل عنه بيت المال لقول النبي ﷺ: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[6].

ويبدأ في العاقلة بأهل الديوان، إن كان هناك أهل ديوان يتناصرون، وكانت لهم أرزاق، فإن لم يكن لهم نصرة كما هو الحال الآن، أو كانوا موجودين، ولا تعطى لهم أرزاق، فيعقل عن الجاني عصبته، ويبدأ بالأقرب فالأقرب، فيبدأ بالعشيرة، وهم الإخوة وفروعهم، ثم الفصيلة وهم أولاد العم،

---

(1) مسلم حديث رقم 1682 .
(2) البخاري حديث رقم 6740 .
(3) نصب الراية 4/ 398 .
(4) الموطأ ص 870، وانظر السنن الكبرى 8/ 108 .
(5) القاموس الفقهي 389 .
(6) سنن ابن ماجة حديث رقم 2634 .

ثم الفخذ وهم أولاد جد الأب، ثم البطن وهم أولاد الجد الرابع، ثم العَمارة، ثم القبيلة، ثم الشَّعب، ثم أقرب القبائل، فإن لم توجد عصبة للقاتل على النحو السابق، فعاقلته، مواليه الأعلون وهم الذين لهم عليه عتاقة، ثم مواليه الأدنون، وهم الذين جرت عليهم العتاقة من العصوبة.

فإن لم يكن له ولاء، فيعقل عنه بيت المال، فمن كان حديث عهد بإسلام، ولا عصبة له من المسلمين، فالذي يعقل عنه بيت المال، ولا يعقل بيت المال على غير المسلم، لحديث أبي داود المتقدم: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ، أَفُكُّ عَانِيَهُ وَأَرِثُ مَالَهُ»[1].

وأقل عدد يتحملون الدية ما زاد على الألف، فإن لم يوجد عدد يزيد على الألف في أهل الديوان، كملوا من العصبة، فإن لم يفوا كملوا من الموالي، وإلا كملوا من بيت المال، ويقدم الأقرب، فالأقرب من العصبة، فإن كان الإخوة وأولادهم فيهم العدد المذكور، لم ينتقل للأعمام وأولادهم، وإلا انتقل للتكميل منهم على الترتيب السابق.

فإن لم توجد عاقلة من هذه الأصناف الأربعة تتحمل الدية، فالدية على الجاني في ماله، لأن الدية تلزمه ابتداء، فإن وجدت عاقلة أعانته، وإلا لزمته في ماله، ولا يضيع الدم هدرا، وإن وجد بيت المال لزم الجاني ما ينوبه على تقدير وجود العاقلة، ولزم بيت المال الباقي[2].

ويعقل على غير المسلم أهل ديته، فيعقل النصارى عن النصراني، واليهود عن اليهودي، ويعقل عن الصلحي أهل صلحه.

من تلزمه الدية من العاقلة:

وتلزم الدية الذكور العقلاء، البالغين، القادرين الحاضرين بالبلد وقت

---

(1) أبو داود حديث رقم 2901 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 286 .

الإلزام بها، قدر الطاقة على كل أحد بما لا يضرّ به، لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ قضى بميراث المرأة لبنيها وزوجها، وقضى بالدية على عصبتها[1]، ولم يذكر تفاوتا بينهم، ولأن الدية شرعت مواساة، وطريقها عدم التكلف، لئلا يبطل الحمل في الدماء، فلا تضرب على امرأة ولا مجنون، ولا صبي، ولا فقير، ولا غارم، ولا غائب عن البلد غيبة انقطاع، لأنهم ليسوا من أهل النصرة، ومن لزمه شيء لا يسقط عنه بعد ذلك لعسره، أو موته لترتبه في ذمته.

ولا دخول لبدوي من عصبة الجاني مع حضري، ولا عكسه لعدم التناصر، وتتحمل العاقلة الدية عن المرأة، والصبي، والمجنون، والفقير، والغارم، وإن كانوا لا يعقلون عن غيرهم لعدم النصرة في المرأة، وللحاجة في الفقير والغارم، ولو جنى واحد منهم لزمه من الدية كأحد أفراد العاقلة، ولا يُعفوْن من نصيبهم لأنهم مباشرون للإتلاف[2].

تنجيم الدية:

الدية التي تتحملها العاقلة تُجَزَّأ على ثلاث سنين، في ثلاث دفعات، ابتداء من يوم الحكم بها، أي من يوم الجناية، سواء كانت عن نفس، أو طرف، كقطع اليدين، أو إذهاب العقل، أو غير ذلك، قال الشافعي: «وجدنا عامًا في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم، على الحر، خطأ، بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاما فيهم أنها في مضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها»، وقال يحي بن سعيد: «من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين»[3].

---

(1) البخاري حديث رقم 6740 .
(2) انظر المعونة 3/ 1327، ومواهب الجليل 4/ 266، وشرح الخرشي 8/ 45 وشرح الزرقاني 8/ 45، والشرح الكبير 4/ 282 .
(3) السنن الكبرى 8/ 109 .

وتدفع الدفعة الأولى في نهاية السنة الأولى، والثانية في نهاية الثانية، والثالثة في نهاية السنة الثالثة، ويجزأ نصف الدية على سنتين، في نهاية كل سنة دفعة، وثلاثة أرباع الدية في ثلاث سنين، وثلث الدية في سنة، فقد جعل عمر رضي الله عنه الدية في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلث الدية في سنة[1].

ولو جنى عشرة رجال من قبائل متعددة، على رجل واحد خطأ فقتلوه، وجب على عاقلة كل منهم ما ينوبها من الدية، ولو كان أقل من الثلث، منجّما على ثلاث سنين، لأنهم في حكم العاقلة الواحدة، من حيث إنهم كالقاتل الواحد، وتدفع كل عاقلة من نوع ما عندها، فمن كانت من أهل الإبل، دفعت حقها من الإبل، ومن كانت من أهل الذهب دفعت حصتها من الذهب وهكذا.

وتتعدد الدية على العاقلة الواحدة بتعدد الجنايات، فلو قتل رجل ثلاثة أشخاص فعليه، وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم على ثلاث سنين.

---

(1) السنن الكبرى 8/110 .

كفارة القتل

كفارة القتل أحيانا تكون واجبة، وأحيانا تكون مندوبة.

الكفارة الواجبة:

يجب على المسلم، وإن صبيا، أو مجنونا إذا قتل معصوما مثله خطأ كفارة القتل، وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، كالرقبة الواجبة في الظهار، فمن لم يجد الرقبة كما هو الآن، أو وُجدت، ولم يجد القدرة المالية على عتقها فالواجب صيام شهرين متتابعين[1]، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾[2]، فمن لم يستطع الصيام انتظر القدرة عليه ولا يجزيه الإطعام، لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام، والكفارات عبادة لا قياس فيها.

وتجب الكفارة على القاتل خطأ، ولو شريكا مع غيره، فكل واحد من الشركاء عليه كفارة منفردة، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾، فعم الانفراد والاشتراك، ولأن الكفارة وجبت جزاء على التقصير، وهو واقع من كل

(1) وقد تقدم بيان التتابع، وصيام الكفارة، في باب الصوم، انظر ج1 ص 648 .
(2) النساء آية 92 .

واحد من الشركاء، وهي لكونها عبادة فلا تتبعض، ولاتجب كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القرب، وإن وجبت عليه الدية، ولا على من قتل معاهدا، أو ذميا، ولا في قتل العمد، لقول الله تعالى: (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة)، ولأن العمد أعظم من أن تستره كفارة، ولا كفارة على من قتل غير معصوم الدم، كالزنديق، والصائل، والزاني المحصَن، لأن دماءهم مهدورة، ولا على من قتل نفسه لعظم جريمته.

ومن الخطأ الذي تجب فيه الدية، والكفارة، عمد الصبي، والمجنون، لأنه لا قصاص عليهما، فيجب الصيام على الصبي بعد البلوغ، وعلى المجنون إذا شفي.

تسبب الأم في قتل ولدها:

ومن الخطأ الذي تجب فيه الكفارة نوم امرأة على ولدها فتقتله، وامتناعها عن إرضاعه، لا لقصد قتله حتى مات، وسقوط شيء من يدها عليه فيموت.

ولا كفارة عليها إذا سقط الولد من يدها فمات، أو سقته دواء ليس من شأنه أن يقتل فمات، وكذلك الطبيب يسقي المريض دواء فيموت، إذ ليس ذلك من قتل الخطأ، وإنما هو هدر[1]، وكذلك من نام مع زوجته في فراش واحد، فأصبح الولد بينهما ميتا، لا يدرى أيهما رقد عليه، فهو هدر، ولا كفارة ولا دية على أحدهما[2].

وجوب الكفارة على السائق المتسبب في القتل:

وتجب الكفارة والدية على القائد، والسائق للسيارة أو الدابة إذا أصاب أحدا، أو جماعة وهو يقودها، وعليه كفارة بعدد من مات، سواء كانوا راكبين

---

(1) انظر الذخيرة 12/ 418، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي 8/ 49 .
(2) انظر مواهب الجليل 6/ 269 .

معه، أو في السيارة المصدومة، ومن أوقف دابة أو سيارة في مكان يحظر الوقوف فيه، فاصطدم بها أحد فمات، فعلى صاحبها دية الجميع على عاقلته، وليس عليه كفارة، قال في الذخيرة نقلا عن النوادر: لأن الكفارة فيما خرج عن يده من عمد أو خطأ، فإن كانت الدابة، أو السيارة واقفة بمكان يجوز وقوفها فيه، فما أصيب بها فهو هدر[1].

وكذلك لو حفر أحد بئرا في مكان لا يجوز له، فلا كفارة عليه إن مات بها أحد، وإن أعطى أحد دابة، أو سيارة لصبي يمسكها، فقتلته، فالدية على عاقلة من أعطى الدابة، أو السيارة للصبي، ولا كفارة عليه عمدا، أو خطأ.

كفارة القتل المندوبة:

1 ـ تندب الكفارة في قتل العمد، إذا لم يقتص من الجاني، ولا تجب، أما كونها غير واجبة، فإن الله تعالى، ذكر قتل الخطأ وذكر معه الكفارة، ثم ذكر قتل العمد، ولم يوجب فيه كفارة، وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين، فوداهما النبي ﷺ ولم يوجب كفارة[2]، وأن الحارث بن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي ﷺ عليه القود، ولم يوجب كفارة[3]، والكفارة عبادة، وليس لأحد أن يوجب عبادة، إلا بإيجاب الله تعالى ورسوله، ويدل للندب خبر واثلة بن الأسقع، قال: «أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَوْجَبَ، يَعْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: أَعْتِقُوا عَنْهُ، يُعْتِقِ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ، عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[4]، فإن في هذا الحديث الحض على العتق، على وجه الندب ليحصل له ثوابه، ولأن قتل العمد أعظم من أن يكفره العتق.

2 ـ تندب الكفارة في إسقاط الجنين الذي وجبت فيه الغُرة.

---

(1) انظر النوادر 13/ 505 والمعونة 3/ 1341، والذخيرة 12/ 418 .
(2) طبقات ابن سعد 4/ 248 .
(3) طبقات ابن سعد 3/ 552 .
(4) أبو داود حديث رقم 3964 .

3 ـ تندب الكفارة في قتل الذمي، والمعاهد، لأنه غير مهدور الدم، ولا تجب الكفارة، لقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾[1]، وذلك يدل على أن قتل غير المؤمن لا تجب فيه كفارة.

منع القاتل من الميراث:

قاتل العمد، لا يرث شيئا من مال المجني عليه، ولا من ديته، ولا يحجب أحدا وقع له ميراث، ففي حديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود: «...وقال رسول الله ﷺ لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ...»[2]، وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأنه ردع للقاتل، الذي أراد استعجال الميراث، بقتل الموروث، فإن كان القاتل قتل بأمر الشرع كالإمام الذي يقيم الحدود، فإنه يرث المقتول، إن كان بينهما ميراث، لأنه قتله بوجه جائز، ما لم يكن متّهما على قتله.

وقاتل الخطأ لا يرث من الدية، عقوبة له، لأن الدية أخذت بدل النفس كالقصاص، فلا يرث القاتل منها شيئا.

ويرث قاتل الخطأ من مال المقتول سوى الدية، لأن الخطأ لا تُهْمة فيه على القاتل بأنه قتل ليستعجل الميراث بقتل الموروث[3].

العقوبة التعزيرية على قاتل العمد:

قاتل العمد إذا لم يقتص منه لسبب من الأسباب كالعفو عنه، أو لعدم المكافأة بينه وبين المجني عليه، يعاقب عقوبة تعزيرية، يجلد مائة سوط، ويحبس سنة، ولو كان المجني عليه غير مسلم، وذلك لحديث الدار قطني، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلا قتل عبده متعمدا، فجلده

---

(1) النساء آية 92 .
(2) صحيح أبي داود حديث رقم 3818 .
(3) انظر المنتقى 7/ 108 .

النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يَقِده به[1]، وأمره أن يعتق رقبة[2]، ولأن هذه هي العقوبة اللازمة في زنا البكر بدلا عن القتل برجم الزاني المحصَن[3].

(1) سنن الدارقطني 3/ 143 .
(2) تكلم عبد الحق في إسناده وتعقبه ابن القطان، انظر حاشية البناني 8/ 49 .
(3) انظر الذخيرة 12/ 421 .

القسامة

تعريفها وما تشرع فيه:

القسامة مأخوذة من القسم، وهو اليمين، وهي: حلف الأولياء خمسين يمينا أو جزأها عند التهمة، على أن فلانا هو القاتل، أو أنه ليس القاتل، وذلك عند توفر أمر ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع الجناية، وهو ما يسمى (اللوث) أو التدمية.

والقسامة سنة كانت في الجاهلية، وأقرها الإسلام، والحجة في إقرار رسول الله ﷺ إياها، لا في عمل الجاهلية، وهي لا تكون إلا في النفس، ولا تكون في الجراح، وتكون في العمد، ويترتب عليها القصاص، وفي الخطأ، وتترتب عليها الدية، ولا تكون في قتل الغيلة.

ولا تكون القسامة إلا بعد ثبوت موت المجني عليه، لأن تمكين الأولياء من القسامة قبل ثبوت الموت مستلزم قتل الجاني، وتزويج امرأته، وغير ذلك من الأحكام التي لا يجوز الإقدام عليها قبل ثبوت موت المجني عليه.

والأصل في القسامة، حديث سهل بن أبي حثمة أخرجه مالك وغيره: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ، فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ ـ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ـ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: كَبِّرْ كَبِّرْ، يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا

بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، قَالُوا: لا، قَالَ: أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ»[1].

فإن في قول النبي ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»، وفي رواية: «...يقْسِمُ خَمْسُونَ مِنكمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ...»[2]، نص في أن القسامة يستحق بها الدم، قال أبو الزناد من شيوخ مالك: قتلنا بالقسامة، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، إني لأراهم ألف رجل، فما اختلف منهم في ذلك اثنان[3].

والحكمة من تشريع القسامة في القتل دون الأموال، والديون، أن الرجل إذا داين الرجل، استثبت عليه في حقه، وتوثق منه بمحضر الناس، أما إذا أراد قتله، لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما طلب الانفراد به، والاختلاء، حتى لا يقدر على النجدة، فلو لم تعمل القسامة في الدماء، وتوقف إثباتها على البينة الثابتة كما توقفت الحقوق في الأموال، ضاعت الدماء هدرا، وتجرّأ الناس عليها إذا عرفوا أنه لا يقضى عليهم فيها إلا بالبينة.

وقبل في القسامة قول القتيل: دمي عند فلان، لأن المسلم عند موته لا يتجاسر على الكذب، يسفك به دم مسلم ظلما، وهو في آخر عهده بالدنيا، فإنه الوقت الذي يندم فيه العاصي ويرجع فيه الظالم، فظاهر حاله الصدق، وتأيد ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا للدماء، ومدار الأحكام على غلبة الظن[4].

---

(1) البخاري حديث رقم 7192 .
(2) مسلم حديث رقم 1669 .
(3) انظر المفهم 5/ 12 .
(4) انظر الموطأ ص 880، وحاشية الدسوقي 4/ 288 .

الذي يحلف أيمان القسامة:

يحلف أيمان القسامة البالغ العاقل من الأولياء، أو الورثة، وإن أعمى، لاعتماد القسامة على اللوث والعلم، وهو كما يحصل بالمعاينة يحصل بالسماع، ولا ينتظر بأيمان القسامة الصغير إن كان لا يتوقف عليه الثبوت، ولو بالاستعانة بأحد عصبة الولي، فإن لم يجد الكبير من يحلف معه من العصبة سوى الصغير، فإن الكبير يحلف حصته من الأيمان، خمسة وعشرين بحضور الصغير، زيادة في الرهبة، ثم إذا بلغ الصغير حلف حصته، واقتص من الجاني بعد حلفه، إن لم يعف عنه.

ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصبي، لاحتمال موت الكبير، أو غيبته قبل بلوغ الصبي، فيبطل الدم، فإن كان في الأولياء مغمى عليه انتظرت إفاقته ليحلف، لأن الإغماء يزول عن قرب[1]، وفي الخطأ إذا كان أحد الأولياء وقت الحلف، صغيرا، أو غائبا، حلف الحاضر جميع الأيمان، واستحق نصيبه فقط من الدية، لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية، إلا بعد ثبوت الدم، والدم لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان، ثم إذا حضر الغائب، أو بلغ الصبي يحلف حصته من الأيمان، ويأخذ نصيبه من الدية[2].

صيغة يمين القسامة:

صيغة اليمين في القسامة: أقسم بالله لمن ضربه مات، يحلفها الأولياء متوالية، في وقت واحد، لا متفرقة على أيام، أو أوقات متعددة، لأن حلفها في وقت واحد أرهب وأغلظ على الحالف، لينزجر الظالم، وتكون على البت والجزم بأن يقول الحالف: لَمِن ضربه مات، ولا يقول فيما أظنه أو أعلمه،

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 58، والشرح الكبير 4/ 297، وانظر فقرة: الصغير والغائب من الأولياء في مبحث: الحجر.
(2) انظر شرح الخرشي 8/ 56 .

وذلك لقول النفر الذين طلب منهم النبي ﷺ أن يحلفوا: «وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ»[1]، فإن فيه دليلا على أن الأيمان على القطع، وهو الأصل في الأيمان[2].

صفة الحلف في قتل الخطأ:

يحلف في الخطأ من يرث في الميت من المكلفين، رجلا، أو امرأة، ولو واحدا، ويحلف كل واحد إن كانوا متعددين من الأيمان بقدر إرثه، إن كان الورثة يستوفون الميراث كله، لأن الأيمان سبب في حصول الميراث، فتكون بقدر الميراث، فإن كان للمقتول وارث واحد لا يستوفي الميراث كله، كالأخ للأم، حلف جميع الأيمان، وأخذ قدر إرثه فقط، ويسقط ما على الجاني من باقي الدية لتعذر الحلف من بيت المال الذي يرجع إليه الميراث حيث لا وارث، فيسقط نصيب بيت المال، لأنه لا يستحق أحد في القسامة من غير حلف وبيت المال لا يتأتى منه الحلف.

ويحلف كل وارث في الخطأ أيمانه مجتمعة، ثم يحلف الذي بعده أيمانه كذلك مجتمعة، بخلاف العمد، فإن الحالف لا يحلف جميع أيمانه مجتمعة، بل يحلف هذا يمين، وهذا يمين حتى يكمل كل واحد نصيبه، لأنه إذا نكل أحد الحالفين في العمد بطل الدم، وسقط القصاص احتياطا لصون الدماء، فلو حلف فيه أحد جميع أيمانه، ثم نكل الذي بعده، ذهبت جميع أيمان الأول عبثا بلا فائدة، فلذا حكم فيه بالتقسيم بخلاف الخطأ، فإن من نكل من الورثة، لا يُبطل عن الذي حلف قبله حقه في الدية، بل يَبطل حق الناكل وحده، لأن الدية مال، والمال يتجزأ، بخلاف الدم فإنه لا يتجزأ، فإن كان المتهم بالقتل جماعة في الخطأ، حلف الأولياء على جميعهم، فيقولون: لَمِن ضربهم مات، ويستحقون الدية، وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين[3].

---

(1) البخاري حديث رقم 3173 .
(2) انظر شرح الخرشي 7/ 237 .
(3) انظر شرح الخرشي 8/ 58، وحاشية الدسوقي 4/ 293 .

صفة الحلف في قتل العمد:

ويحلف في العمد رجلان فأكثر، ولو خمسين، بشرط أن يكونوا من العصبة، سواء كانوا وارثين، أو محجوبين عن الميراث، فلا يحلف في العمد النساء، لعدم شهادتهن في الدماء، ولا الزوج ولا الأخوة لأم، لأنهم ليسوا عصبة، فإن لم يكن للميت إلا نساء، صار المقتول بمنزلة من لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، المتهم بالقتل، فإن حلف برئ، وإن نكل حبس، وكذلك إذا لم يكن هناك إلا عاصب واحد.

وتوزع أيمان القسامة على عدد المستحقين للدم، من العصبة إن كانوا خمسين، فأقل على عدد رؤوسهم، لقوله ﷺ في الحديث: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دمَ صَاحِبِكُمْ»[1]، فإن الحلف لمستحق الدم، فإن كانوا أكثر من خمسين، اكتُفى بالخمسين، لأن الزيادة عن ذلك خارجة عن سنة القسامة، وعند التشاح يقرع بينهم، ويجبر الكسر في اليمين من كان كسره أكبر، فلو وجب على أحد عشرة أيمان، وثلثان، وعلى آخر تسعة أيمان، وثلث، حلف الأول أحد عشر، وحلف الآخر تسعة، فإن تساوت الكسور وجب على جميعهم تكميلها[2].

وللولي إن كان واحدا الاستعانة بعاصب له، ولو كان أجنبيا عن المقتول، كمن قتلت أمه، ويريد أن يستعين بأعمامه، الذين ليسوا من عصبتها، فله ذلك، وله أن يتميز عنهم، فيحلف أكثر أيمانا منهم، بشرط ألا يتجاوز الحد، وهو نصف أيمان القسامة خمسة وعشرون، وإن تطوع اثنان من العصبة بالحلف اكتُفي بهما، بشرط أن يكون الذي لم يحلف غير ممتنع عن اليمين لو طلب منه لحلف.

---

(1) البخاري حديث رقم 7192 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 294 .

النكول عن الحلف في العمد:

القسامة في العمد تبطل بنكول أحد الأولياء المتساوين في الدرجة، فإن نكل أبعد مع وجود أقرب متعددا تتأتى منه الأيمان، فلا اعتداد بنكول الأبعد، لأن الأبعد لاحق له في الدم مع وجود الأقرب، فلا يؤثر نكوله وقد تم النصاب بدونه.

فإن نكل أحد ولاة الدم المتساوين في الدرجة ردت أيمان القسامة، على المدعى عليه بالقتل، فيحلف خمسين يمينا أنه ما قتل، لقول النبي ﷺ لحوَيِّصة ومحَيِّصة حين امتنعوا عن اليمين: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا»[1]، وإن كان المدعى عليه بالقتل جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا، لأن كل واحد منهم متهم بالقتل على البدل، فعليه أن يبرّئ نفسه باليمين، ومن نكل حبس وبقي في السجن إلى أن يحلف ولو طال حبسه، لأنه لو تحقق من براءة نفسه لحلف، وليس له أن يستعين بأحد من عصبته، ليحلف معه كما يستعين العصبة من أولياء القتيل، لأن الأولياء كلهم مستحقون للدم، فكل واحد يحلف لنفسه، بخلاف من يحلف مع المدعى عليه لنفي التهمة، فإنه يحلف ليبرئ غيره من التهمة، والقاعدة أنه لا يحلف أحد ليستحق غيره، ويحلف الأولياء في العمد، على واحد يعينونه، إن كان المتهم بالقتل جماعة، ويقولون في أيمانهم: لَمِن ضربه مات، ولا يقولون: من ضربهم، لأن القسامة لا يقتل بها إلا واحد، ويجلد كل واحد من الباقين مائة، ويحبس سنة تعزيرا[2].

تكذيب بعض الحالفين نفسه أو عفوه بعد الحلف:

إذا أكذب بعض الأولياء نفسه في العمد، بأن برأ المتهم بالقتل من التهمة، بطل الدم، سواء كان التكذيب بعد الحلف أو قبله، فلا قصاص ولا

(1) الموطأ حديث رقم 1631 .
(2) انظر شرح الخرشي وحاشية العدوي 8/ 58 .

دية، وترد الدية إذا أخذت، لأن الحق لم يثبت، وكذلك لو عفى أحد الأولياء قبل الحلف، فإن الدم يبطل، فلا قصاص ولا دية، لأن الحق لا يثبت إلا بالقسامة، وهم لم يحلفوا، بخلاف العفو بعد الحلف فإنه يسقط القصاص، ولا يسقط الدية، لأن الحق قد ثبت بالقسامة، وإذا كان العفو يسقط الدم، لأنه لا يتبعض، فإنه لا يسقط الدية لإمكان تبعيضها، فإن أكذب أحد الأولياء نفسه بعد القسامة والاستيفاء والقصاص، فحكمه حكم من رجع عن شهادته، تجب عليه الدية في ماله.

أما في الخطأ فإن الحالف إذا أكذب نفسه بعد الحلف، فإن غيره يستحق نصيبه من الدية، بعد أن يحلف مقدار ما ينوبه من الأيمان، لأن القسامة في الخطأ تُثبت لمن حلف حقه ولو كان الحالف واحدا، بخلاف العمد، فلا بد فيه من العدد، لأنه يُستحق به الدم، وهو لا يتبعض[1].

النكول عن أيمان القسامة في الخطأ:

إذا قال أولياء المقتول إن المجني عليه، قتل خطأ ونكلوا عن الأيمان جميعا، رُدَّت الأيمان على عاقلة القاتل، يحلفون أن الجاني لم يقتل المجني عليه، فإن حلفوها كُلُّهم سقطت الدية، وإن نكل بعضهم دفع من نكل ما لزمه من الدية لأولياء المقتول الناكلين، وإن حلف بعض الأولياء الذين ادعوا الخطأ ونكل بعضهم، كان لمن حلف نصيبه من الدية، ولاشيء لمن نكل[2].

القسامة لا تكون إلا مع اللوث:

لا تكون القسامة إلا إذا كانت معتمدة على لوث، والمراد باللوث، هو غلبة الظن على أن فلانا هو القاتل، وتحصل غلبة الظن هذه بناء على وجود واحد من الأمور الآتية:

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 296 .

(2) انظر شرح الخرشي 8/ 51، وحاشية الدسوقي 4/ 289 .

1 ـ التدمية:

التدمية هي قول القتيل قبل موته، قتلني فلان، أو دمي عند فلان، فإن كان قوله مصحوبا بجرح فهي التدمية الحمراء، وهي التي يُعوَّل عليها، وإن كان قوله مجردا ليس معه جرح، فهي التدمية البيضاء، والتدمية البيضاء، لا يعمل بها على المشهور، فلا يجوز الاعتماد على مجردها في حلف أيمان القسامة، لأنها مجرد دعوى خالية عن القرائن التي ترجح صدقها، فإن الناس لا يعطون بدعواهم المجردة، وتمسك مالك في القول بالتدمية بقصة قتيل بقرة بني إسرائيل، فإنه لما أُحيي القتيل، قال: فلان قتلني، فاعتُمد على قوله، وبأن المسلم المشرف على الموت لا يتهم بكذب، يسفك به دم مسلم ظلما عند آخر عهده بالدنيا، فظاهر حاله الصدق[1].

شرط العمل بالتدمية:

لا يقبل قول القتيل: دمي عند فلان، إلا إذا كان القتيل حرا ،مسلما، بالغا، لأن الصبي، والكافر، والرقيق، كل واحد منهم مسلوب العدالة، فلا يعول على قوله، ولا يثبت به حكم، إذ هم جميعا ليسوا من أهل الشهادة، فإذا قال المسلم البالغ، ذكرا كان أو أنثى، قتلني فلان، عمدا، أو خطأ، قبل موته، كان لوثا جاز للأولياء أن يعتمدوا عليه، وذلك بشرطين:

1 ـ أن يستمر القتيل على قوله إلى الموت، ولا يرجع عنه.

2 ـ أن يشهد على إقراره بذلك عدلان، فأكثر.

فإذا توفر الشرطان، جاز للأولياء أن يقسموا: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد قتله فلان، ويستحقون ما ادعوا به دما، أو دية.

القسامة في قتل الأقارب ودعوى المفضول على الفاضل:

إذا وجد اللوث فللأولياء أن يحلفوا ويستحقوا، ولو كان القتيل زوجة،

(1) انظر المفهم 5/ 7 .

ادعت أن الزوج قتلها، أو كان ولدا، ادعى أن أباه ذبحه، أو شق جوفه، أو قصد إزهاق روحه، فللأولياء أن يقسموا، ويقتصوا من الأب، ومن الزوج.

ويقبل قول القتيل قتلني فلان، ولو كان وضيعا، ادعى على أعدل أهل زمانه[1].

2 ـ شهادة اثنين على الضرب:

من اللوث الذي يصح الاعتماد عليه في حلف أيمان القسامة، شهادة شاهدين يشهدان على معاينة الضرب أو الجَرْح، بأن يقولا: رأيناه جَرَحه، أو ضربه خطأ، أو عمدا، فإن للأولياء أن يعتمدوا على شهادتهم ويحلفوا أيمان القسامة: بالله الذي لا إله إلا هو لَمِن جرحه، أو ضربه مات، فيستحقون الدية في الخطأ، والقود في العمد، ولو لم يكن هناك أثر للضرب، وذلك إذا تأخر الموت عن الضرب والجرح، فإن مات وقت الضرب أو الجرح فيستحقون الدم بشهادة الشهود من غير قسامة.

3 ـ شهادة شاهدين على إقرار المقتول:

من اللوث شهادة الشاهدين على أنهما سمعا المقتول، يُقرّ بأن فلانا ضربه، أو جرحه، أو قتله، فإن الأولياء يعتمدون على شهادتهما، ويحلفون أيمان القسامة: بالله الذي لا إله إلا هو، أن فلانا ضربه، أو لَمِن ضربه مات، أو لَمِن جرحه مات، أو أن فلانا قتله، وما قتله إلا فلان.

4 ـ شهادة شاهد واحد على معاينة الضرب:

من اللوث شهادة شاهد واحد على معاينة الضرب أو الجَرح، إذا حلف معه ولاة الدم يمينا واحدة، تكملة للنصاب، بأنه ضربه، ليحصل اللوث الذي تكون معه القسامة بالشاهد واليمين، ويحلفون بعد ذلك أيمان القسامة، إنه لمن ضربه مات كما تقدم، ولا فرق في هذه بين العمد والخطأ[2].

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 50 .

(2) انظر شرح الخرشي، وحاشية العدوي 8/ 52، والشرح الكبير 4/ 290 .

5 ـ شهادة شاهد واحد على إقرار المقتول:

من اللوث شهادة شاهد واحد على قول المقتول: فلان جرحني، أو ضربني، فإنه يكون لوثا، يحلف معه الولي يمينا واحدة تكملة للنصاب كما في الحالة السابقة، ويحلفون معه أيمان القسامة، إنه لمن جرحه مات، وهذه الشهادة تكون لوثا، في العمد دون الخطأ، إذ لابد في الخطأ من شاهدين ينقلان عن المقتول، لأن قول المقتول في الخطأ، جار مجرى الشهادة، لأنه شاهد على العاقلة بتحميلها الدية، والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان، وهذا بخلاف العمد، فإن المنقول عنه، وهو القتيل إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه، وهو القصاص، فاكتفي في إقراره عن نفسه بالواحد.

6 ـ ثبوت القتل بشاهد واحد مع إقرار القاتل في الخطأ:

من اللوث ثبوت القتل بشاهد واحد، مع إقرار القاتل أنه قتل خطأ، فإن شهادة الشاهد تكون لوثا، وفائدة القسامة بناء على شهادة الشاهد لتتحمل العاقلة الدية، لأنه لو ثبت القتل بالإقرار وحده لم تتحمل العاقلة الدية لأن العاقلة لاتتحمل الدية في الإقرار.

7 ـ ثبوت القتل بشاهد واحد من غير إقرار:

من اللوث ثبوت القتل بشاهد واحد ولو لم يكن معه إقرار القاتل، فإن الشهادة الناقصة، تكون لوثا يحلف معه الأولياء الأيمان، سواء كان القتل عمدا، أو خطأ.

8 ـ رؤية الشاهد المقتولَ يتشحط في دمه:

من اللوث، رؤية الشاهد المقتولَ يتشحط في دمه، والشخص المتهم بالقتل قريب منه، وعلى المتهم آثار القتل، كأن يكون ملطخا بالدم، أو حاملا سلاحا، وهو هارب، فإنه إذا شهد العدل بذلك، كان ذلك لوثا يحلف معه الأولياء الأيمان ويستحقون القود في العمد، والدية في الخطأ[1].

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 54 .

تعدد اللوث لا يسقط القسامة:

القسامة مع اللوث لازمة، ولا يثبت القتل بدونها ولو تعدد اللوث، وتقوى كأن يشهد عدل على القتل، ويشهد عدل على قول المقتول: قتلني فلان، فإن ذلك لا يُثبت القصاص، أو الدية من غير قسامة، لأن اللوث، وإن تعدد فهو بينة ناقصة، لا تثبت بها الدماء[1].

اختلاف الأولياء على القتل خطأ أو عمدا في القسامة:

يقبل قول الأولياء في القسامة، في كون القتل خطأ، أو عمدا في حالتين:

1 ـ إذا بين القتيل، وقال: قتلني فلان خطأ، أو قال: قتلني عمدا، واتفق الأولياء جميعا على قوله، ووافقوه، فإن خالفوا قوله بأن قال هو قتلني خطأ، وقالوا هم قتله عمدا أو بالعكس، بطل حقهم، ولا قسامة، وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت، بعد أن خالفوه، لأنهم يكذبُون أنفسهم.

2 ـ إذا لم يبين القتيل، بل قال قتلني فلان وأطلق، ولم يذكر عمدا ولا خطأ، فإن الأولياء إذا بينوا واتفقوا، قُبِل قولهم، فإن قالوا خطأ، حلفوا، وأخذوا الدية، وإن قالوا عمدا، حلفوا واقتصوا من القاتل.

فإن اختلفوا، فقال بعضهم عمدا، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله عمدا، أو خطأ، بطل الدم، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قُتِل عمدا، حتى يستحقوا القود، إذ القود لا يستحق إلا باتفاق الأولياء، فهو لا يتجزأ، ولا يمكن توزيعه، فمخالفة بعضهم، كعفو بعض الأولياء تُسقط القصاص، ولا يستحقون الدية أيضا، لأنه لم يَدَّع أحد منهم الخطأ.

ولذا لو قال بعضهم قتله خطأ، وقال البعض: لا نعلم هل قتله خطأ، أو عمدا، فلمدعي الخطأ حلف جميع أيمان القسامة، ويستحق نصيبه من الدية،

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 292 .

لأن الواجب في الخطأ مال، وهو يمكن توزيعه، فمن ادعاه وحلف عليه استحقه، ومن لم يحلف فلا شيء له.

فإن أطلق المقتول، ولم يبين خطأ، ولا عمدا، واختلف الأولياء بأن قال بعضهم قُتل خطأ، وقال بعضهم: قتل عمدا، فإنهم يحلفون جميعا أيمان القسامة، ويستحقون دية الخطأ، ويسقط القصاص، لأن الدم لا يتجزأ في القود، وهم قد اختلفوا عليه، ويحلف مدعي العمد، تبعا لمدعي الخطأ، ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ، لذا لو نكل مدعو الخطأ عن الحلف، فإن حق مدعي العمد يبطل، ولا قسامة لهم، ولا دية، لأنهم إنما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعي الخطأ، لأن مدعي العمد إنما يدعي الدم[1].

هذا إن كان المختلفون كلهم عصبة مستوون في درجة واحدة، كأن يكونوا كلهم إخوة، أو بنين، فإن اختلفوا كبنات، وعصبة أباعد لهم التكلُّم، كالأعمام، وادعى العصبة العمد، وادعت البنات الخطأ، بطل الدم، بعد أن يحلف المدعى عليه خمسين يمينا، أنه ما قتله، ويحرز دمه، فلا قسامة، ولا قود، ولا دية، لأن البنات يدعين الخطأ، ومن حقهن الحلف في الخطأ، والعصبة يدعون العمد، وأمره لهم، ولم يثبته الميت حتى يترجح جانبهم، فالأخذ بقول أحدهما دون الآخر تحكم[2].

وإن قالت العصبة الأباعد خطأ، وقالت البنات: عمدا، حلف العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية، ولا اعتداد بقول البنات، لأنهن لا يحلفن في العمد، فلا كلام لهن.

فإن استوت الدرجة كالبنين مع البنات، والإخوة مع الأخوات، واختلفوا في العمد والخطأ، فالقول للعصبة الذكور، وكذلك إذا كان العصبة أقارب وأباعد كالأخوة مع الأعمام، فالقول للأخوة[3].

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 52، والشرح الكبير 4/ 289 .
(2) انظر الخرشي 8/ 51، والشرح الكبير 4/ 289 .
(3) انظر المصدر السابق.

بطلان الدم والقسامة باختلاف شهود القتل:

إذا اختلف شهود القتل، فقال بعضهم إن فلانا قتل فلانا عمدا، وقال بعضهم: بل قتله خطأ، بطلت الشهادة، وسقط القتل لتناقض الشهادتين، وليس للأولياء أن يحلفوا أيمان القسامة بناء على شهادة أحدهما، لتناقضهما، وكذلك لو قال أحدهما إنه قتله بسيف، وقال الآخر: قتله برصاص، وهذا لا يعني أنه يجب على الشهود أن يبينوا صفة القتل، لكن لو بينوها واختلفوا بطلت شهادتهم لتناقضهم[1].

وجود قتيل في قرية بين ظهراني قوم ليس لوثا:

ليس من اللوث وجود قتيل في قرية، أو بلد، أو بين ظهراني قوم يخالطهم غيرهم، فإن ذلك هدر، لعدم ترجح من يمكن أن يتحمل قتله، لجواز أن يكون قتله إنسان من خارجهم، ورماه بينهم ليتهمهم به، ولأن الغالب على من قتل قتيلا، أن لا يدعه في المكان الذي يتهم هو به، فليس الموت في الزحمة لوثا يعطى الحق في القسامة.

فإن كان لا يخالط أهل القرية فيها غيرهم، كان ذلك لوثا يعطى الحق لأوليائه في القسامة لاستحقاق ديته، كما فعل رسول الله ﷺ، في أمر عبد الله ابن سهل، حيث قُتِل بخيبر فجعل النبي ﷺ القسامة لبني عمه حويِّصة ومُحيِّصة، فنكلا عن الأيمان، فوداه النبي ﷺ من عنده، وذلك لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم[2].

اختفاء القاتل بين جماعة محصورين:

اختفاء القاتل بين جماعة محصورين يوجب الأيمان على الجميع، فلو شهد عدلان على شخص أنه قَتَل عمدا، ودخل في جماعة اختفى بينهم، ولم يعرف من جملتهم، لزم كل واحد منهم أن يحلف خمسين يمينا أنه ليس القاتل،

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 291 .
(2) الشرح الكبير 4/ 292 .

لأن يمين الدم لا تكون إلا خمسين، وتلزمهم الدية في أموالهم إن حلفوا جميعا، لأن القتل عمدا، ولأن كذب أحدهم مقطوع به، وهو غير معين، فلزم الغرم على جميعهم، وكذلك إن نكلوا جميعا، لأن كل واحد منهم متهم، فإن نكل البعض وحلف البعض لزمت الدية من نكل كاملة في ماله، بلا قسامة، لأن البينة شهدت بالقتل. فلو كان القتل خطأ، كانت الدية على عاقلتهم إن حلفوا أو نكلوا، وإن حلف البعض، ونكل البعض، فالدية على عاقلة من نكل.

فإن كان الجماعة الذين اختفى فيهم القاتل غير محصورين، فالدم هدر، لاحتمال أنه هرب[1].

ثبوت القسامة في قتلى الطائفتين الباغيتين إن وجد لوث:

إن انفصلت طائفتان من المسلمين بغت إحداهما على الأخرى عن قتلى، ولم يعلم القاتل، فدماء من قتل هدر، لا دية فيها ولا قود على أحد، إلا أن يشهد شاهد على أحد بعينه أنه القاتل، أو يثبت أن المقتول قال: قتلني فلان، فلأوليائه الحق في القسامة، إذا استندوا إلى واحد من هذين الأمرين، فإن حلفوا استحقوا دم صاحبهم، واقتصوا من القاتل[2].

هذا إذا كان كل واحدة من الطائفتين، باغية غير متأولة، فإن كانت كل طائفة متأولة معتقدة أنه يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها، وأولادها، ونحو ذلك، فمن قتل منهما فهو هدر، فإن تأولت إحداهما دون الأخرى فدم المتأولة فيه القصاص، ودم الأخرى هدر لعدم تأولها، كأن تكون إحداهما زاحفة والأخرى مدافعة، فالزاحفة باغية دمها هدر، والمدافعة، في قتلاها القصاص، لأنها متأولة بالدفاع عن النفس[3].

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 55، والشرح الكبير 4/ 292 .
(2) انظر حاشية البناني 8/ 55 .
(3) انظر حاشية البناني 8/ 55، والشرح الكبير 4/ 293، وانظر فيما يأتي ص 594 .

من قتل في الزحام:

من قتل في الزحام فدمه هدر، وديته في بيت المال، روى عبد الرزاق في المصنف: أن رجلا قتل يوم الجمعة في المسجد الحرام، في الزحام فجعل علي ديته في بيت المال، ويروى أن رجلا قُتل في الطواف فاستشار عمر الناس فقال علي رضي الله عنه ، ديته على المسلمين[1].

ما لا تدخله القسامة:

لا قسامة في الأمور الآتية:

1 ـ الأطراف والجروح:

لا قسامة في الأطراف، والجراح خطأ أو عمدا، فمن أقام شاهدا واحدا، على جرح حلف معه، واقتص إن كان فيه قصاص، فإن كان من العمد، الذي لا قصاص فيه لكونه من المتالف، أو كان خطأ أخذ ديته، فإن لم يحلف حلف المتهم وبرئ، فإن نكل المتهم عن اليمين غرم المال، فيما فيه مال، وفي جرح العمد يحبس إن نكل، فإن طال حبسه عوقب وأطلق سراحه، إلا أن يكون متمردا مشهورا بالإجرام، فيخلد في السجن.

2 ـ الجنين ينزل ميتا:

من أقام شاهدا على ضرب جنين في بطن أمه فنزل ميتا، فلا قسامة فيه، بل يحلف كل واحد من الورثة يمينا مع الشاهد، ويأخذون غُرة الجنين، فإن لم يحلف حلف المتهم وبرئ على التفصيل السابق في الأطراف والجروح، وأما لو شهد الشاهد بأنه نزل حيا ومات من الضربة، فللأولياء القود في العمد، والدية في الخطأ بقسامة، لأن شهادة الشاهد لوث، بخلاف ما لو ثبت القتل بقول المرأة وحدها: دمي عند فلان، أو دمي وجنيني عند فلان، ونزل الولد

(1) مصنف عبد الرزاق 10/ 51، وانظر الاستذكار 25/ 231 .

صارخا، ثم مات، أو نزل ميتا، وماتت الأم، ففي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد، لأنها لو قالت دمي ودم فلان، عند فلان، لم يكن قولها عن غيرها لوثا يثبت القسامة، لأن اللوث لا يكون إلا بشاهد عدل أو امرأتين(1)، فشهادتها وحدها عن غيرها لا تكفي.

3 ـ قتل الكافر والرقيق:

إذا كان المقتول كافرا، أو رقيقا، وثبت القتل بشاهد واحد، فلا قسامة على أولياء الكافر ولا على سيد العبد، بل يحلف الأولياء كل واحد يمينا واحدة مع الشاهد، ويستحقون الدية، ويحلف سيد العبد يمينا واحدة، ويستحق قيمته، سواء كان القتل خطأ، أو عمدا، ولا يستحقون القصاص، لأن القصاص في النفس لا يثبت بالشاهد واليمين، فإن نكل الأولياء، أو سيد العبد عن اليمين ردت اليمين على المتهم وبرئ على التفصيل السابق(2) في (الأطراف والجراح) قبل قليل.

4 ـ قتل الغيلة:

لا تكون القسامة في قتل الغيلة.

عض يد الرجل فتسقط ثنية العاض:

نهى رسول الله ﷺ أن يعض الرجل أخاه، كما يعض الفحل، ونهى ﷺ الإنسان أن يمكن غيره من ذلك، بأن يترك له يده يَقْضَمُها كما يقضم الفحل، ولو انتزع المعضوض يده من فم العاض فنزع ثنيته، لا دية عليه، كما جاء في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال: «قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ مُنْيَةَ أَوْ ابْنُ أُمَيَّةَ رَجُلا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ فَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ... فَاخْتَصَمَا إِلَى

---

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 276، والشرح الكبير 4/ 297 .

(2) انظر المصدر السابق 6/ 276، والشرح الكبير 4/ 297 .

النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: أَيَعَضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ، لا دِيَةَ لَهُ»[1]، قال القرطبي في المفهم: «لم يقل أحد بالقصاص فيما علمت»، وقال بعض علمائنا: لا دية عليه، وهو نص الحديث، والمشهور عندهم أن عليه الدية، وهو محمول على أن المعضوض أمكنه أن ينزع يده برفق فنزعها بعنف، فكان لذلك ضامنا، وإلا فلا وجه لضمانه، لأنه مأمور بنزع يده من فيه، ومن فعل ما أمر به لا يلزمه ضمان[2].

فقأ عين من اطلع على باب قوم بغير إذنهم:

نهى النبي ﷺ أن يطلع أحد من باب قوم على عوراتهم، وغلظ في ذلك أشد التغليظ، ففي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[3]، وقد رام النبى ﷺ أن يطعن بالمدراة في عين من أراد أن يتطلع، وينظر من جحر في باب رسول الله ﷺ وقال: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْتَظِرُنِي لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ»[4]، وقال ﷺ: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَئُوا عَيْنَه»[5].

فهذا يدل على أنه لو فعل أحد ذلك، لم يكن عليه إثم، ولا دية ،فإن النبي ﷺ ما كان بالذي يريد أن يفعل ما لا يجوز، أو ما يؤدي إلى الضمان والدية.

وبعدم الضمان على من فعل ذلك قال بعض المالكية، وقال أكثرهم بالضمان واحتجوا على الضمان بأنه لو نظر إنسان إلى عورة آخر لما أباح ذلك منه فقأ عينه، ولما سقط عنه الضمان بالاتفاق، فهذا أولى بنفي الضمان،

(1) مسلم حديث رقم 1673 .
(2) انظر المفهم شرح صحيح مسلم 5/ 33 .
(3) البخاري حديث رقم 6902 .
(4) مسلم حديث رقم 2156 .
(5) مسلم حديث رقم 2158 .

ويحمل الحديث على التغليظ والوعيد، وقوله ﷺ في الحديث: «لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ» أي لا إثم عليك، وهذا لا ينفي أن عليه الدية.

ورجح القرطبي القول بعدم الضمان، وقال عن أجوبة أكثر المالكية عن الأحاديث: إنها تحريف وتبديل، لا تأويل، ولا قياس مع النص[1].

(1) المفهم 5/ 34 .

الحدود والتعازير

الحدود:

الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع، سميت به العقوبات المقدرة من الشارع، لأن من شأنها أن تمنع الجاني وتردع غيره، ويعرف الفقهاء الحدود: بأنها عقوبات مقدرة لا يجوز فيها الاجتهاد بالزيادة أو النقص، وأنها تجب حقا لله تعالى، فلا تسقط بعفو المجني عليه أو بتوبة الجاني بعد الرفع إلى القضاء، وهي سبع: البغي، والردة، والقذف، والزنى، والسرقة، والحرابة، والشرب.

أحكام عامة متعلقة بالحدود

الستر على المسلم:

الستر على من أذنب وارتكب معصية أولى من الفضيحة والتشهير، عسى الله أن يتوب عليه، وكذلك صاحب المعصية ستره على نفسه مع التوبة والندم والإقلاع عنها، أولى من الاعتراف بها، والإقرار على نفسه، ففي الصحيح قال ﷺ: «...وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ...»[1]، وقال ﷺ لهَزَّال الذي أمر ماعز بن مالك أن يأتي النبي ﷺ ويقر بالزنى، قال له: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ»[2]، وقال ﷺ: «تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[3]، وقال ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ، إلا الْحُدُودَ»[4]، فالستر مطلوب في معصية قد وقعت وفُرِغ منها، والإنكار واجب على من تلبس بمعصية وقت التلبس بها، وإذا استشارك أحد في أمر مَنْ تعلم منه معصية واستنصحك، فعليك أن تخبر بحاله التي هو عليها من معصية أو غيرها، ولا تغشه، لأن المستشار مؤتمن، والدين النصيحة، ومن النصيحة، النصيحة لعامة المسلمين.

والمجاهر بالمعصية المفتخر بها ليست له حرمة، ولا لذكره بالمعصية غِيبة ولا تشهير، فلا حرج في الإخبار بحاله.

---

(1) مسلم حديث رقم 2699 .

(2) أبو داود حديث رقم 4377 .

(3) أبو داود حديث رقم 4376 .

(4) أبو داود حديث رقم 4375 .

القصاص والحدود كفارات في حقوق الله تعالى:

الصحيح أن الحدود كفارات لأصحابها، فيما هو حق لله تعالى، فمن ارتكب جناية توجب حدا، أو قصاصا وأقيم عليه الحد، كان الحد كفارة للمعصية التي فعلها الجاني في حق الله تعالى، لما جاء في الصحيح من حديث عبادة بن الصامت: «. . .وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»[1]، ولقول النبي ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْكُمْ حَدًّا فَعُجِّلَتْ لَهُ عُقُوبَتُهُ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ وَإِلا فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّه»[2].

أما ما كان من حقوق العباد، كالمال المسروق في السرقة، والمعرّة التي تلحق المزني بها، وأهلها في الزنا، فتتوقف براءة الجاني فيها على رد المال المسروق، وعفو من لحقته معرّة الزنا، وعليه فلا تحصل بالقصاص من القاتل براءة من حق المقتول، لأن المقتول مات مظلوما، ولا مصلحة تعود عليه من القصاص، فالقصاص مصلحته للأحياء لينتهي الناس عن القتل، ويدل على أن القصاص والحدود لا تكون كفارة لما هو من حقوق العباد، قول الله تعالى، في المحاربين، بعد أن ذكر ما يجب عليهم من الحد: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[3].

ورجح القرطبي في المفهم أن القصاص يكون كفارة مطلقا لحقوق الله وحق العبد، قال: لأنه لما أباح الله دم القاتل بسبب جريمته وقتله، فقد فُعِل به مثل فعله، من إيلام نفسه واستباحة دمه فلم يبق عليه شيء، وهذا معنى القصاص[4].

---

(1) مسلم حديث رقم 1709 .
(2) سنن ابن ماجة حديث رقم 2603 .
(3) المائدة آية 33 .
(4) انظر المقدمات 3/ 279، والمفهم 5/ 142، وفتح الباري 15/ 90 .

ما يبدأ به من الحدود إذا اجتمعت:

وإذا اجتمع على شخص حدان حد لله تعالى كالسرقة، وحد للعبد كالجناية على أحد بقطع يده، قدم حد الله تعالى، لأنه لا عفو فيه، وإذا كان الحدان للعبد أُقرع بينهما، ويجمع عليه الحدان إلا أن يخاف عليه الموت، فيفرقان بقدر ما يطيق، وكذلك إذا اجتمعت عليه حدود لله تعالى، كالشرب والقذف والزنا، تفرق عليه بقدر طاقته، ولا يوالى بينها إن كان لا يقدر على ذلك، كما لا يوالى بين قطع الأطراف إن وجب عليه قصاصا، خوفا من أن يموت، فتذهب نفس في غير نفس، وبُدئ بأشد الحدود إن كان لا يخاف منه الموت، وإلا بُدئ بأخفها.

الشفاعة في الحدود:

تجوز الشفاعة في الحدود الثلاثة الآتية قبل الرفع إلى الحكام، وهي السرقة، والزنى والخمر، لما في ذلك من الستر المرغب فيه شرعا، إلا أن يكون الجاني مشهورا بالمجون والفساد، فلا تنبغي فيه شفاعة، لأن في الشفاعة فيه عونا له على فساده، ولا تجوز الشفاعة في هذه الحدود الثلاثة، بعد رفعها إلى الحكام، لأن الحق فيها لله تعالى، لا يجوز تركها بعد الرفع، ولو تاب الجاني وحسنت توبته، لقول النبي ﷺ: «تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[1]، وقوله ﷺ لأسامة: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»[2]، وقوله ﷺ لصفوان: «هَلا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِينَا بِهِ»[3]، وقال ﷺ: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ. . .»[4]، وروى مالك عن ربيعة ابن عبد الرحمن: «أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ لَقِيَ رَجُلا قَدْ أَخَذَ سَارِقًا، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ

(1) أبو داود حديث رقم 4376 .
(2) البخاري حديث رقم 3475 .
(3) النسائي حديث رقم 4882 .
(4) أبو داود حديث رقم 3597 .

يَذْهَبَ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ لِيُرْسِلَهُ، فَقَالَ: لا حَتَّى أَبْلُغَ بِهِ السُّلْطَانَ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: إِذَا بَلَغْتَ بِهِ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ»[1].

ويستثنى من ذلك القذف فإنه يجوز العفو فيه ولو بعد الرفع إلى الحاكم إذا كان المقذوف يريد من ذلك الستر على نفسه، لأن حق المقذوف في حد القذف غالب، قال ﷺ: «أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ أَبِي ضَمْضَمٍ، كَانَ إِذَا أَصْبَحَ قَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي قَدْ تَصَدَّقْتُ بِعِرْضِي عَلَى عِبَادِكَ»[2].

ما تسقطه التوبة من الحدود وما لا تسقطه:

ما كان من موجبات الحدود معلَنا به كالرِّدة والبغي، إذا تاب مرتكبه قبلت توبته، وسقط عنه الحد، لأن توبته تدل على ترك ما كان عليه حقيقة، وما كان من الأمور التي توجب الحد صاحبه مستترا به، كالساحر والزنديق، فلا تقبل توبته إذا لم يأت قبل الاطلاع عليه وأخذه بالبينة، لأن هؤلاء إن اطُّلع عليهم لا يترددون أن يتظاهروا بالتوبة تحيّلا إذا علموا أنها تُسقط عنهم الحد، كما قال تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَحْدَهُۥ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِۦ مُشْرِكِينَ﴾[3]، وقال تعالى عن فرعون: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَدْرَكَهُ ٱلْغَرَقُ قَالَ ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِىٓ ءَامَنَتْ بِهِۦ بَنُوٓا۟ إِسْرَٰٓءِيلَ وَأَنَا۠ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾[4].

ولا تُسقط التوبة حد الزنى، ولا القذف، ولا السرقة، ولا الخمر، فمن اعترف بحد منها أو ثبت عليه بالبينة، وقال قد تُبْتُ منه، فإن توبته لا تُسقط عنه الحد، فيقام عليه حد الزنى إن كان اعترافه بالزنا، وكذلك السرقة والخمر، وذلك لعموم الأدلة بإقامة الحد، قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[5]، ولم يفرق بين من تاب ومن لم يتب، وقال ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ؛ قَدْ

(1) الموطأ حديث رقم 1580 .
(2) أبو داود حديث رقم 4886 .
(3) غافر آية 84 .
(4) يونس آية 90 .
(5) المائدة آية 38 .

آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ، مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ»[1]، ولم يفرق، ولقد تابت الجهنية حتى قال عنها النبي ﷺ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى»[2]، وقد أقيم عليها الحد، وذلك لأن التوبة أمر خفي، قد يدّعيها الكاذب لئلا يقام عليه الحد فتضيع الحدود.

ولا تفيد التوبة في سقوط الحد إلا في الردّة والبغي والحرابة قبل القدرة على المحارب، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُوا۟ عَلَيۡهِمۡۖ﴾[3]، لأن حكم المحارب يفترق قبل القدرة عليه وبعده، بخلاف السارق والزاني والقاذف وشارب الخمر، فلا فرق في الحكم عليهم قبل القدرة وبعدها[4].

ما يسقط من الحدود بالإسلام:

الكافر، إذا ارتكب حدا فيه حق لآدمي، كالقذف، واللواط، والسرقة، ثم أسلم، فإن إسلامه لا يسقط عنه الحد كما لا يسقط عنه الديون، وغيرها من حقوق العباد، بخلاف حد الزنى، والشرب فيسقطان عن الكافر بإسلامه[5]، وكذلك القصاص.

تداخل الحدود:

إذا كانت الحدود من جنس واحد، تداخلت وأجزأ عنها حد واحد ،كأن

(1) الموطأ حديث رقم 1562 .
(2) مسلم حديث رقم 1696 .
(3) المائدة آية 34 .
(4) انظر المعونة 3/ 1389 . والمقدمات 3/ 225 .
(5) انظر ص 470، وانظر الشرح الكبير 4/ 321 .

يزني أحد مرارا، أو يسرق مرارا من مكان واحد، أو أماكن متعددة، أو يقذف مرارا شخصا واحدا، أو جماعة، فليس على السارق في ذلك إلا حد واحد، وليس على الزاني إلا حد واحد، وكذلك القاذف، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[2]، ولم يفرق بين من زنى مرة أو مرارا، ولا من سرق مرة أو مرارا، ولأنه كتكرار الإيلاج، وتكرار الشرب في الخمر جرعة بعد جرعة، فلم يقل أحد أن من شرب يكرر عليه الحد بعدد الجرعات، ولا من زنى يتعدد عليه الحد بعدد الإيلاج، وهو أيضا كتكرر خروج الحدث قبل الطهارة يطهره وضوء واحد.

فإن لم تكن الحدود من نوع واحد، كمن زنى وشرب الخمر وسرق، فإنه يحد لكل جناية حدها المنصوص عليه، ولا تتداخل الحدود، لأن تداخلها يؤدي إلى إسقاط بعضها وإبطاله، وذلك مخالف للقرآن، ولأنه لا يتأدى بأحدهما ما يتأدى بالآخر، إلا أن يكون أحدهما فرعا للآخر مَبْنِيا عليه، فيتداخلان، وذلك كحد الشرب والقذف، فإن حد الشرب مبني على حد القذف، فإن الصحابة رضوان الله عليهم لما اختلفوا في حد الشرب في زمن عمر ﷺ قال له علي بن أبي طالب: «نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى»[3].

اندراج الحدود في النفس:

فإن كان في الحدود المتعددة التي ارتكبها شخص واحد قَتْل فإن ما دون القتل يدخل فيه ،كأن وجب على شخص قطعٌ للسرقة، وجَلدٌ للخمر، ورجم للزنى، فإنه يُرجم للزنى، ويَسقط عليه الحدان الآخران، لأن قطع اليد والإيلام

(1) المائدة آية 38 .
(2) النور آية 2 .
(3) الموطأ حديث رقم 1588 .

بالجَلْد يندرج في النفس، روى مسروق عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر»[1].

ويستثنى من ذلك حد القذف، فإنه وحده لا يندرج في النفس، لأن الغرض منه نفي المعرة عن عرض المقذوف، ولا ترتفع إلا بتنفيذه[2].

الحق في إقامة الحد لولي الأمر لا للأفراد:

الحدّ رجما، أو جلدا، أو قطعا، لا يقام إلا بين يدي الحكام، ولا يقيمه إلا فضلاء الناس وخيارهم، ولا يجوز للمجني عليه في سرقة، أو زنى أن يقيمه بنفسه على الجاني، لأن ذلك يبعث الفوضى ويؤدي إلى سفك الدماء، والانتقام، والثارات، ولأن الحدود جعل الشارع لإقامتها وسائل إثبات، وجعلها تدرأ بالشبهات، ولا يتأتى تقدير ذلك والتحقق منه إلا لأهل الاختصاص والقضاة، كما جعل لها مقادير شرعية تجب المحافظة عليها في قدرها، ومحلها وحالها، بحيث لا يتعدى شيء من شروطها، فإن دم المسلم وحرمته عظيمة، ففي الصحيح عن حُضين بن المنذر، أبي ساسان، قال: «شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَأُتِيَ بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَزِيدُكُمْ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلانِ، أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ، فَقَالَ: عُثْمَانُ إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ الْحَسَنُ: وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا، فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَجَلَدَهُ وَعَلِيٌّ يَعُدُّ، حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ، فَقَالَ: أَمْسِكْ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ»[3].

فقد قال عثمان وهو الخليفة لعلي رضي الله عنهما قم فاجلده، وهكذا

(1) مصنف بن أبي شيبة 6/ 468 .
(2) انظر المعونة 3/ 1399، والشرح الكبير 4/ 347 .
(3) مسلم حديث رقم 1707 .

كانت الصحابة رضي الله عنهم تفعل في إقامة الحدود[1]، ويجوز للسيد أن يقيم الحد على رقيقه، حد الزنا، والخمر، والقذف، لقول النبي ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ وَلاَ يُثَرِّبْ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ»[2]، وذلك مشروط بشرطين:

1 ـ أن يكون العبد غير متزوج، أو متزوجا أمة في ملك سيده، فإن كان متزوجا بحرة أو بأمة في غير ملك السيد، فليس من حقه أن يقيم عليه الحد.

2 ـ أن يكون ثبوت الزنا على الرقيق بالإقرار، أو بالبينة لا بعلم السيد، فإن كان ثابتا بعلمه، لا يحق له أن يقيم الحد عليه لأن الحاكم لا يحكم بعلمه.

زرع العضو المستأصل في الحدود:

لا يجوز إعادة زرع العضو المستأصل في حد من الحدود كما جاء في قرارات المجمع الفقهي[3]، لأن في بقاء أثر الحد تحقيقا كاملا للعقوبة المقررة شرعا، ومنعا من التهاون في استيفائها، وتفاديا لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

(1) انظر تفسير القرطبي 12/ 147 .
(2) البخاري حديث رقم 2234 .
(3) قرار رقم 60/ 9/ 6 .

البغي

البغي في اللغة يأتي بمعنى العدوان، ومنه قوله تعالى: ﴿فَبَغَىٰ عَلَيْهِمْ﴾[1]، ويأتي بمعنى الطلب، ومنه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾[2]، أي نطلب، والبغي المنهي عنه في الشرع هو الخروج على الإمام، أو نائبه بطلب خلعه، أو الامتناع من الدخول في طاعته، أو منع حق وجب أداؤه كالزكاة، سواء فعل الخارج ذلك متأولا لشبهة قامت عنده، أو غير متأول.

وقد عرف ابن عرفة البغي بقوله: «البغي: الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة، ولو تأولا»[3]، وقوله (ثبتت إمامته) أي انعقدت له الإمامة شرعا ببيعة من أهل الحل والعقد، ولو من رجل واحد، أو رجلين، وقوله (في غير معصية): يفيد أن من أُمر بمعصية وامتنع لا يكون باغيا، وقوله (بمغالبة)، معناه أن من امتنع عن الطاعة ولزم داره ولم يقاوم ويغالب فهو غير باغ، وقد امتنع بعض الصحابة عن بيعة الخليفة أشهرا ثم بايعوا، ولم يعدوا بغاة خارجين لعدم المغالبة، ولو كلف الإمام الناس بمال ظلما فامتنعوا من إعطائه، فقاتلهم لا يكونون بغاة على ما نقل عن سحنون، لأنهم لم يمنعوا حقا، ولم يريدوا خلعه[4].

واجب الراعي والرعية:

أمر الله تعالى الولاة بالعدل، والإحسان إلى الرعية، وأمر الرعية بالسمع،

(1) القصص آية 76 .
(2) الكهف آية 64 .
(3) شرح حدود ابن عرفة 2/ 633 .
(4) انظر حاشية البناني 8/ 60 .

والطاعة، والنصيحة لولاة الأمر، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[2].

طاعة ولي الأمر واجبة في المعروف:

الطاعة الواجبة هي الطاعة في المعروف، فمن أمر بمعصية وهو ممن تجب طاعته كالوالد، وولي الأمر، فلا يطاع فيما أمر به من المعصية، قال تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾[3]، وطاعته وإن أمر بمعصية في غير المعصية لا تزال واجبة، فتجب طاعة ولي الأمر في الأمور الواجبة والمندوبة والجائزة شرعا، فلو أمر بمباح جائز شرعا لصارت طاعته فيه واجبة، ولحرمت مخالفته، ولا تجب طاعته في المكروه إلا أن يخاف المرأ على نفسه، كأن يأمر بصلاة ركعتين وقت النهي، فلا يجوز طاعته لأنه من الإحداث في الدين، ولا يكون مخالفة بذلك باغيا[4].

ولا تجوز الطاعة في المعصية، ولو خاف المأمور على نفسه، مثل أن يأمره بأخذ مال بغير حق، أو قتل نفس، ولو أدى إلى أخذ مال من أُمر بذلك أو قتله، ولا يعد ذلك إكراها يبيح له فعل ما أمر به، لأنه ليس دم أحد ولا ماله بأولى من الآخر[5]، قال ﷺ: «لا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةٍ إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»[6].

وفي الصحيح عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر، أنه قال: «عَلَى الْمَرْءِ

---

(1) النحل آية 90 .
(2) النساء آية 59 .
(3) لقمان آية 15 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 298 .
(5) انظر المفهم 4/ 39 و41 .
(6) البخاري حديث رقم 7257 .

الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ...»[1]، وفي الصحيح عن علي ﷺ قَالَ: «بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ سَرِيَّةً فَاسْتَعْمَلَ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ، فَغَضِبَ، فَقَالَ: أَلَيْسَ أَمَرَكُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُطِيعُونِي، قَالُوا: بَلَى، قَالَ فَاجْمَعُوا لِي حَطَبًا، فَجَمَعُوا، فَقَالَ: أَوْقِدُوا نَارًا، فَأَوْقَدُوهَا، فَقَالَ: ادْخُلُوهَا، فَهَمُّوا وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يُمْسِكُ بَعْضًا وَيَقُولُونَ: فَرَرْنَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مِنَ النَّارِ، فَمَا زَالُوا حَتَّى خَمَدَتِ النَّارُ، فَسَكَنَ غَضَبُهُ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: لَوْ دَخَلُوهَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»[2].

فإن عصى الأمراء الله عز وجل في الرعية بالقهر والظلم، وسلب الأموال، وانتهاك المحارم، وسفك الدماء، ولم يقوموا بحقوقهم فالله حسيبهم، المنتقم من كل جبار، ولا يجوز للرعية أن تعصي الله تعالى فيهم، فإن الله مجاز كل واحد من الفريقين بما عمل، ففي الصحيح عن سلمة بن يزيد الجعفي أنه سأل رسول الله ﷺ فقال: «يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ قَامَتْ عَلَيْنَا أُمَرَاءُ يَسْأَلُونَا حَقَّهُمْ وَيَمْنَعُونَا حَقَّنَا، فَمَا تَأْمُرُنَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّالِثَةِ، فَجَذَبَهُ الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، فَإِنَّمَا عَلَيْهِمْ مَا حُمِّلُوا وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ»[3].

وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «تَسْمَعُ وَتُطِيعُ لِلأَمِيرِ وَإِنْ ضُرِبَ ظَهْرُكَ وَأُخِذَ مَالُكَ فَاسْمَعْ وَأَطِعْ»[4]، وفي حديث عبادة بن الصامت قال: «دَعَانَا النَّبِيُّ ﷺ فَبَايَعْنَاهُ، فَقَالَ: فِيمَا أَخَذَ عَلَيْنَا أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا، وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا، وَأَثَرَةً عَلَيْنَا، وَأَنْ لا نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ، إِلا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ اللَّهِ فِيهِ بُرْهَانٌ»[5]، وفي حديث أم سلمة أن رسول الله

(1) مسلم حديث رقم 1839 .
(2) البخاري حديث رقم 4340 .
(3) مسلم حديث رقم 1846 .
(4) مسلم حديث رقم 1847 .
(5) البخاري حديث رقم 7056 .

ﷺ قال: «سَتَكُونُ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ، فَمَنْ عَرَفَ بَرِئَ، وَمَنْ أَنْكَرَ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ، قَالُوا: أَفَلا نُقَاتِلُهُمْ، قَالَ: لا مَا صَلَّوْا»[1].

اعتزال الفتنة:

الواجب على المسلم عند التنازع، وظهور الفتن أن يلزم بيته، وألاّ ينازع الأمر أهله، لأنه لا يسلم الدين إلا بذلك، ولا تصان الأعراض والدماء، والأموال إلا بالإعراض عن الهرج، وتقليل سواد الفتنة، فإن الفتنة يدفّق بعضها بعضا، فيتفاقم أمرها بالتطلع إليها، والتدافع فيها، ويضعف شرها بالانعزال عنها.

ففي الصحيح عن النبي ﷺ من حديث حذيفة قال: «كَانَ النَّاسُ يَسْأَلُونَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْخَيْرِ، وَكُنْتُ أَسْأَلُهُ عَنِ الشَّرِّ مَخَافَةَ أَنْ يُدْرِكَنِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا فِي جَاهِلِيَّةٍ وَشَرٍّ، فَجَاءَنَا اللَّهُ بِهَذَا الْخَيْرِ، فَهَلْ بَعْدَ هَذَا الْخَيْرِ مِنْ شَرٍّ، قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: وَهَلْ بَعْدَ ذَلِكَ الشَّرِّ مِنْ خَيْرٍ، قَالَ: نَعَمْ، وَفِيهِ دَخَنٌ، قُلْتُ: وَمَا دَخَنُهُ، قَالَ: قَوْمٌ يَهْدُونَ بِغَيْرِ هَدْيِي، تَعْرِفُ مِنْهُمْ وَتُنْكِرُ، قُلْتُ: فَهَلْ بَعْدَ ذَلِكَ الْخَيْرِ مِنْ شَرٍّ، قَالَ: نَعَمْ، دُعَاةٌ إِلَى أَبْوَابِ جَهَنَّمَ، مَنْ أَجَابَهُمْ إِلَيْهَا قَذَفُوهُ فِيهَا، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صِفْهُمْ لَنَا، فَقَالَ: هُمْ مِنْ جِلْدَتِنَا، وَيَتَكَلَّمُونَ بِأَلْسِنَتِنَا، قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُنِي إِنْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ، قَالَ: تَلْزَمُ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَإِمَامَهُمْ، قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَمَاعَةٌ وَلا إِمَامٌ، قَالَ: فَاعْتَزِلْ تِلْكَ الْفِرَقَ كُلَّهَا وَلَوْ أَنْ تَعَضَّ بِأَصْلِ شَجَرَةٍ، حَتَّى يُدْرِكَكَ الْمَوْتُ وَأَنْتَ عَلَى ذَلِكَ»[2].

وقوله في الحديث «وَإِنْ ضُرِبَ ظَهْرُكَ وَأُخِذَ مَالُكَ»، هو أمر بالصبر على أذى الأمراء خوف تفاقم الشر وازدياده، وليس فيه مشروعية ما يفعله ولاة الظلم بالرعية، فإن الله تعالى مجاز كُلاً من الفريقين بما عمل[3]، سأل رجل مالكا عن

(1) مسلم حديث رقم 1854 .

(2) مسلم حديث رقم 3606 .

(3) انظر المفهم 4/ 39 .

الفتن بالأندلس، وكيف المخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه، فقال مالك: «أما أنا فما أتكلم في هذا بشيء، فأعاد الرجل الكلام عليه وقال: إني رسول من خلفي إليك، فقال له مالك: كُفَّ عن الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح، ولا تجب فيه»[1].

جوْر الإمام لا يُجوِّزُ الخروج عليه:

لا يعزل الإمام بسبب الظلم، والفسق، وتعطيل الحقوق، وإنما يجب وعظه ونصحه، وتذكيره، ولا يجوز الخروج عليه لذلك، تقديما لأخف المفسدتين[2]، قال القرطبي: لا ينبغي للناس أن يسارعوا إلى نصرة مُظهر العدل وإن كان الأول فاسقا، لأن كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح، حتى يتمكن، فيعود بخلاف ما أظهر، وقال ابن العربي في قوله ﷺ: «وأَنْ لا نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ»[3]: يعني مَن مَلَكه، لا من يستحقه، فإن الأمر فيمن يملك أكثر منه فيمن يستحقه، والطاعة واجبة في الجميع، فالصبر على ذلك أولى من التعرض لإفساد ذات البين، وقال ابن عبد البر: ذهبت طائفة من المعتزلة إلى منازعة الجائر، أما أهل الحق، وهم أهل السنة، فقالوا: الصبر على طاعة الجائر أولى، قال: والأصول تشهد، والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك[4].

وقال القاضي عياض في الإكمال: جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالفسق، والظلم وتعطيل الحقوق، ولا يجب الخروج عليه، بل يجب وعظه وتخويفه، وقال: أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجَوَرة، وفي لزوم طاعتهم[5]، وأوجب ما تكون

(1) التاج والإكليل 6/ 277 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 299 .
(3) البخاري حديث رقم 7199 .
(4) التمهيد 23/ 279 .
(5) شرح النووي على مسلم 12/ 229، وإكمال الإكمال 5/ 80 .

النصيحة للأمراء ممن يخالطهم ويجالسهم ويؤاكلهم، وكل من أمكنه نصح الحاكم لزمه، وذلك إذا رجا أن يُسمع كما قال تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِن نَّفَعَتِ الذِّكْرَىٰ﴾[1].

وقد تضافرت الأحاديث الصحيحة على أن أئمة الجور تُشهد معهم الصلوات، والجماعات والجهاد، والحج، وتُجتنب معاصيهم، فلا يطاعون فيها، وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «سَتَكُونُ أُمَرَاءُ فَتَعْرِفُونَ وَتُنْكِرُونَ، فَمَنْ عَرَفَ بَرِئَ، وَمَنْ أَنْكَرَ سَلِمَ، وَلَكِنْ مَنْ رَضِيَ وَتَابَعَ، قَالُوا: أَفَلا نُقَاتِلُهُمْ، قَالَ: لا مَا صَلَّوْا»[2]، وعن عوف بن مالك عن رسول الله ﷺ قال: «خِيَارُ أَئِمَّتِكُمْ الَّذِينَ تُحِبُّونَهُمْ وَيُحِبُّونَكُمْ، وَيُصَلُّونَ عَلَيْكُمْ وَتُصَلُّونَ عَلَيْهِمْ، وَشِرَارُ أَئِمَّتِكُمْ الَّذِينَ تُبْغِضُونَهُمْ وَيُبْغِضُونَكُمْ، وَتَلْعَنُونَهُمْ وَيَلْعَنُونَكُمْ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَلاَ نُنَابِذُهُمْ بِالسَّيْفِ، فَقَالَ: لا مَا أَقَامُوا فِيكُمْ الصَّلاَةَ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْ وُلاتِكُمْ شَيْئًا تَكْرَهُونَهُ فَاكْرَهُوا عَمَلَهُ، وَلا تَنْزِعُوا يَدًا مِنْ طَاعَةٍ»[3].

قتال الفئة الباغية:

الفرقة الباغية فئة من المسلمين خرجت على الإمام الذي يجمع كلمة المسلمين، أو نائبه، لتمنع بذلك حقا وجب لله تعالى، كالامتناع عن الزكاة، كما قاتل الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة، أو حقا للعباد كأداء الديون، أو لخلع الإمام وتنحيته كما قاتل علي رضي الله عنه البغاة الذين امتنعوا عن بيعته، وخرجوا عليه، فعلى الإمام العدل قتال من فعل ذلك بعد أن يدعوهم إلى الدخول في طاعته، قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[4].

---

(1) الأعلى آية 9 .
(2) مسلم حديث رقم 1854 .
(3) مسلم حديث رقم 1855 .
(4) الحجرات آية 9 .

سئل مالك رحمه الله، هل يقاتل الناس مع الإمام الفئة الخارجة، قال إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز، وجب على الناس الذب عنه والقتال معه، وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما[1]، فإن كان الإمام غير عدل، فلا يجوز له قتال الفئة الباغية، بل عليه أن يصلح أمره ويقوم بين الناس بالعدل، ثم يدعوهم لطاعته، لاحتمال أن يكون سبب بغيهم عليه هو ظلمه وجوْره، فتحقن الدماء وينكفون إذا رجع إلى العدل، ولكن ظلمه لا يجوز لهم الخروج عليه على أي حال كما تقدم، سدا لباب الفتنة.

ويقتل الرجل في قتل البغاة قريبه، وأخاه، مبارزة وغير مبارزة كما في قتال الكفار، ويكره له قتل أبيه، أو أمه ولو كافرين، لأنه مأمور ببرهما، وإن قتله ورثه إن كان مسلما، لأنه وإن كان عمدا فهو ليس عدوانا، وللإمام العادل إذا امتنع عليه البغاة رميهم بالنار، إن لم يكن معهم صغار ونساء، وله محاصرتهم بقطع التموين والماء، وإن كان فيهم النساء والذرية، إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ويكره بغيهم، أو خيف أن يكون فيهم، فلا يفعل بهم ذلك.

ومن قاتل من النساء مع البغاة، بالسلاح قتلن، وإن قاتلن بغير السلاح كالحجارة، أو بالإعانة والتحريض، فلا يقتلن، إلا إذا قتلن أحداً بالفعل[2]، فإن استسلموا وفاءوا وجب تركهم لقول الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[3].

ما يخالف فيه قتال البغاة قتال الكفار:

يخالف قتال البغاة قتال الكفار في الأمور الآتية:

أن البغاة يُقصد بقتالهم ردعُهم لا قتلهم، وأنه يكف عن منهزمهم، ولا يجهز على جريحهم إن أمن منهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا تغنم أموالهم، ولا

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 60 .
(2) انظر الذخيرة 12/ 7 و8، والشرح الكبير 4/ 300 .
(3) الحجرات آية 9 .

تسبى ذراريهم، ولا يستعان عليهم بمشرك، ولا يهادنون على مال يؤخذ منهم، بل إن تركوا يتركون مجانا إن كفوا عن بغيهم وأمن جانبهم، ولا تنصب لهم الرعادات ـ المدافع ـ ولا تحرق مساكنهم، ولا يقطع شجرهم[1]، ولا ترفع رؤوسهم إذا قتلوا على الرماح، لأنه مثلة بالمسلمين.

الباغي المتأول لا يضمن ما أتلفه:

البغاة المتأولون، لشبهة قامت عندهم على أنهم على حق، لا يضمنون ما أتلفوه بخروجهم، من أنفس وأموال وفروج إذا رجعوا وتابوا، وذلك لعذرهم بالتأويل، فلهم حكم المسلمين في وصاياهم وعِددهم وسائر أحكامهم، وما بأيديهم من الأموال يعاد إلى أربابها إن عرف، وإلا تُصدق بها عليهم، ولا قصاص عليهم، ولا حد ولا صداق في استباحة الفروج، ويوضع عنهم ما استهلكوه من مال ولو كانوا موسرين، ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه لأصحابه، ويؤخذون بما كان قائماً ولم يتلفوه من حقوق، ولا يغرمونه إن فات.

والدليل على عدم ضمان المتأول، أن الصحابة أهدرت الدماء التي وقعت بينهم في حروبهم، يوم الجمل وصفين، فقد كانوا متأوّلين بالخروج، فدل ذلك على عدم ضمان المتأول مطلقا، والمقتول من الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه، لأنهم مسلمون، وبغيهم لا يخرجهم عن أحكام الملة، وإذا احتاج الإمام إلى مال البغاة وسلاحهم وقدر عليه، جاز له أن يستعين به على قتالهم، وردهم إلى الجماعة، فإذا رجعوا وجب أن يرد إليهم ما أخذ منهم من أموال وسبي وغير ذلك، لأنهم مسلمون.

ومضى ما حكم به قضاة المتأولين من أحكام، وما أقاموه من حدود، ولا يعاد، وذلك للضرورة ولشبهة التأويل، وحتى لا يستهين الناس بالولايات

(1) انظر الذخيرة 12/9، وحاشية البناني 8/ 61 .

ومنفذي الأحكام فتضيع الحقوق، ولا دية على قاضيهم فيما حكم به من قصاص في النفس وغيرها، فلا تتعقب أحكام من خرج متأولا، ومن خرج مع الباغي المتأول من أهل الذمة، لا يعدّ خروجه نقضا للعهد بل يُردّون عند القدرة عليهم إلى ذمتهم، ولا يلزمهم غرم ما أتلفوه من نفس ومال كالمسلمين[1].

الباغي غير المتأول:

الباغي إذا كان خروجه لعناد وعصبية من غير تأويل، فإنه يضمن بخروجه على الإمام العدل كل ما أتلفه من نفس ومال، وجراح، وفروج، فيقتص منه في الأطراف والنفوس، ويرد منه المال إن كان قائما، ويغرمه إن فات، وتتعقب أحكام قضائهم، فلا يمضى منها إلا ما كان صوابا، وما كان غير ذلك رُدّ، وخروج أهل الذمة معهم يُعدّ نقضا للعهد يوجب استحلال دمائهم وأموالهم حيث خرجوا طائعين.

هذا كله في الخروج على الإمام العدل، وأما غيره، فالخارج عليه عنادا وعصبية كالمتأوّل لا ضمان عليه[2].

الإمامة تثبت بأحد أمور ثلاثة:

تثبت الإمامة لولي الأمر، وتجب طاعته بواحد من الأمور الآتية:

1 ـ بيعة أهل الحل والعقد، ولو واحد أو اثنان، كما فعل المسلمون حين بايعوا أبا بكر رضي الله عنه، وأهل الحل والعقد هم من اجتمع فيهم ثلاث صفات، العدالة، وحسن الرأي، والعلم بشروط الإمامة.

2 ـ عهد الإمام الذي قبله إليه، كما فعل أبو بكر رضي الله عنه حين استخلف عمر رضي الله عنه.

---

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 61، والشرح الكبير 4/ 300، وحاشية البناني 8/ 61، والمعونة 3/ 1365.

(2) انظر المصادر السابقة.

3 ـ تغلبه على الناس، باستيلائه على مقاليد الأمور، وحينئذ فلا يشترط فيه شرط، لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته، والأصل أن المسلمين جميعا أمة واحدة، ودولة واحدة، متحدة لها إمام واحد، والباقون نوابه، لكن إذا خرجوا عن ذلك، وصارت دولتهم، دويلات كما هو الحال، فإنه يجب على كل حاكم منهم، ما يجب على الإمام، من استيفاء الحقوق، وإقامة الحدود، وتنفيذ الأحكام، وتجب طاعتهم لأنه لا يستقيم أمر الناس إلا بذلك[1].

المقسطون من الولاة على منابر من نور:

من ولي من أمر الأمة شيئا، فعدل فيه بما يرضي ربه، أعظم الله أجره، ورفع منزلته، وأعلى قدره، وأظله في ظل عرشه، يوم لا ظل إلا ظله، ومن أفسد وظلم، وشق على الرعية، شق الله عليه، وسأله عما استرعاه، وحرم عليه الجنة، قال تعالى: ﴿وَأَقْسِطُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[2] ،وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[3]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا»[4].

وعن عبد الرحمن بن شماسة رضي الله عنه قال: «أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنْ شَيْءٍ، فَقَالَتْ: مِمَّنْ أَنْتَ، فَقُلْتُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ، فَقَالَتْ: كَيْفَ كَانَ صَاحِبُكُمْ لَكُمْ فِي غَزَاتِكُمْ هَذِهِ، فَقَالَ: مَا نَقَمْنَا مِنْهُ شَيْئًا، إِنْ كَانَ لَيَمُوتُ لِلرَّجُلِ مِنَّا الْبَعِيرُ فَيُعْطِيهِ الْبَعِيرَ، وَالْعَبْدُ فَيُعْطِيهِ الْعَبْدَ، وَيَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ فَيُعْطِيهِ النَّفَقَةَ، فَقَالَتْ: أَمَا إِنَّهُ لا يَمْنَعُنِي الَّذِي فَعَلَ فِي مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَخِي، أَنْ أُخْبِرَكَ مَا سَمِعْتُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ فِي بَيْتِي هَذَا: اللَّهُمَّ مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي

(1) انظر مجموع الفتاوي 34/ 176 وحاشية البناني 8/ 60 .
(2) الحجرات آية 9 .
(3) النحل آية 90 .
(4) مسلم حديث رقم 1827 .

شَيْئًا فَشَقَّ عَلَيْهِمْ فَاشْقُقْ عَلَيْهِ، وَمَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئًا فَرَفَقَ بِهِمْ فَارْفُقْ بِهِ»[1].

وفي الصحيح أَنَّ عَائِذَ بْنَ عَمْرٍو وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ زِيَادٍ، فَقَالَ: أَيْ بُنَيَّ، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ شَرَّ الرِّعَاءِ الْحُطَمَةُ، فَإِيَّاكَ أَنْ تَكُونَ مِنْهُمْ، فَقَالَ لَهُ: اجْلِسْ فَإِنَّمَا أَنْتَ مِنْ نُخَالَةِ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ، فَقَالَ: وَهَلْ كَانَتْ لَهُمْ نُخَالَةٌ، إِنَّمَا كَانَتْ النُّخَالَةُ بَعْدَهُمْ وَفِي غَيْرِهِمْ»[2]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً يَمُوتُ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إلا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ»[3].

(1) مسلم حديث رقم 1828 .
(2) مسلم حديث رقم 1830 .
(3) مسلم حديث رقم 142 .

الردة
ـ أعاذنا الله منها ـ

تعريفها:

الردَّة مصدر ردَّه إذا صرفه عن الشيء، وتكون اسما من الارتداد وهو الرجوع عن الشيء وفِعْله ارتد اللازم.

والردة في الشرع: كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين، مع التزام أحكامهما، والمرتد هو الراجع إلى الكفر بعد الإسلام، وهي أفحش الكفر، لأنها نكوص بعد هداية، وهي تحبط العمل، وتهدم جميع الطاعات، قال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[1]، وأول من كفر إبليس لعنه الله تعالى، بنسبته الجوْر إلى الباري سبحانه وتعالى، حيث قال: ﴿قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ﴾[2]، وليس بمجرد المخالفة وامتناعه من السجود.

شرط صحة الردة:

يشترط لتطبيق أحكام الردة شرطان:

1 ـ تقرر الإسلام والالتزام بأحكام دين الإسلام:

فلا يسمى الانتقال بين الأديان الأخرى غير الإسلام ردّة، وحديث

(1) البقرة آية 217 .
(2) الأعراف آية 12 .

«. . .مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1]، محمول على دين الحق وهو الإسلام، ومن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل الوقوف على باقي أركان الإسلام، من الصلاة وما بعدها، فإنه يؤدّب فقط، ولا يقام عليه الحد[2].

2 ـ عدم الإكراه:

لا يحكم على أحد بإسلام، أو كفر إلا إذا فعل ذلك طائعا مختارا، فلا اعتداد بإسلام المكره، كما لا اعتداد بكفره، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[3]، فمن نطق بكلمة الكفر تحت الإكراه والتعذيب لا يصير كافرا، عذب عمار بن ياسر، حتى نطق بما طلبوه منه، فنزل فيه وفي أمثاله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾.

وقد استجاب كثير من المستضعفين من المسلمين الذين عذبتهم قريش عن الإيمان لما طلب منهم من النطق بكلمة الكفر، إلا بلالا، فإنه كان يقول أحدٌ أحد، وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[4]، ومن صبر كان أعظم أجراً، لقول النبي ﷺ: «ثَلاَثٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ وَجَدَ حَلاَوَةَ الْإِيمَانِ أَنْ يَكُونَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا سِوَاهُمَا وَأَنْ يُحِبَّ الْمَرْءَ لاَ يُحِبُّهُ إِلاَّ لِلَّهِ وَأَنْ يَكْرَهَ أَنْ يَعُودَ فِي الْكُفْرِ كَمَا يَكْرَهُ أَنْ يُقْذَفَ فِي النَّارِ»[5].

ولقوله ﷺ: «كَانَ الرَّجُلُ فِيمَنْ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ، فَيُجْعَلُ فِيهِ، فَيُجَاءُ بِالْمِنْشَارِ، فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ، فَيُشَقُّ بِاثْنَتَيْنِ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَيُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ أَوْ عَصَبٍ، وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَاللَّهِ لَيُتِمَّنَّ هَذَا الْأَمْرَ حَتَّى يَسِيرَ الرَّاكِبُ مِنْ صَنْعَاءَ إِلَى حَضْرَمَوْتَ، لا

(1) البخاري حديث رقم 3017 .
(2) انظر شرح الخرشي 8/ 62 .
(3) النحل آية 106 .
(4) سنن ابن ماجه 2043 .
(5) البخاري حديث رقم 16 .

يَخَافُ إِلاَّ اللَّهَ أَوْ الذِّئْبَ عَلَى غَنَمِهِ، وَلَكِنَّكُمْ تَسْتَعْجِلُونَ»[1]، إلا إذا كان من أكره يرجو ببقائه حيا النكاية في العدو، والقيام بأحكام الشرع، فالأفضل له أن يدفع عن نفسه القتل، ولو أن يتلفظ بكلمة الكفر لما في بقائه من صلاح المسلمين، وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل[2].

من ارتد وادعى أنه أكره على الإسلام:

من أسلم من الكفار ثم ارتد، وقال إنما أسلمت لأني كنت خائفا على نفسي، أو مالي، فإنه يقبل قوله إن كان حديث عهد، وظهرت قرينة على صدقه، فإن لم يظهر عذره كأن استمر على الإسلام مع الأمن وزوال العذر، ثم ارتد وادعى الخوف، فلا يقبل قوله ويقام عليه الحد إن لم يتب[3].

ردة الصبي والمجنون والسكران:

تقع الردة من الصبي العاقل، قبل البلوغ الذي يميز الثواب من العقاب، والقربة من المعصية، وذلك لصحة إسلامه قال ﷺ: كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَثَلِ الْبَهِيمَةِ تُنْتَجُ الْبَهِيمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ»[4]، وقال ﷺ: «مَنْ قَالَ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ»[5]، وهو عام في البالغ، وغير البالغ ،ولذا قيل إن أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي رضي الله عنهما، وتترتب على ردة الصبي أحكام الدنيا، فيفرق بينه وبين زوجته، ولا يورث إذا مات، ولا يغسل، ويقام عليه الحد بعد بلوغه، إن لم يتب[6].

---

(1) البخاري حديث رقم 3612 .
(2) انظر المجموع شرح المهذب 18/ 4، والمغني 8/ 145 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 306 .
(4) البخاري حديث رقم 1385 .
(5) سنن الترمذي حديث رقم 2638 .
(6) انظر شرح الخرشي 8/ 62 .

أما الطفل الذي لا عقل له، ولا يفرق بين القربة والمعصية فلا حكم لكلامه، ولا يؤاخذ بردّته، وكذلك المجنون المطبق هو غير مؤاخذ، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم، على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمدا، كان عليه القود.

ويدل على عدم مؤاخذة من لا يعقل من الصبيان، والمجانين، قول النبي ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[1]، ويحكم بإسلام الصبي والمجنون، تبعا لأبيه إذا أسلم الأب، لأن الولد يتبع أباه في الدين والنسب، فيجبر الصبي إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق على الإسلام[2]، لإسلام أبيه.

ومن ارتد وهو سكران، لزمته الردة، فإن مات حال سكره مات كافرا، ويستتاب بعد إفاقته، فإن تاب وإلا قتل، فقد أقام الصحابة على السكران حد القذف، وقالوا، إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدّوه حد الفرية، فهذا يدل على أن السكران مؤاخذ بما يقول، ولأن السكران مكلف، فإن الصلاة عليه واجبة، وكذلك سائر أركان الإسلام، ويأثم بفعل المحرمات، ويعاقب عليها، ويلزمه الطلاق وكل ذلك من أمارات التكليف[3].

الأسباب الموجبة للكفر:

لا يحتاج المسلم عند دخول الإسلام إلى أكثر من الاعتراف بالشهادتين بلسانه وتصديق ذلك بقلبه، فالدخول في الإسلام أمر سهل ميسر لمن شرح الله تعالى صدره إلى ذلك، ولكن قد يُسلب المسلم إيمانه ويُعدّ مرتدا في عداد الكافرين مع إقراره بالشهادتين، وذلك إذا صدر منه فعل أو قول يناقض مضمون

---

(1) النسائي حديث رقم 3432 .
(2) انظر التاج والإكليل 6/ 284 .
(3) انظر المغني 8/ 147 .

الشهادتين، أو يدل على عدم رضاه بالإسلام، فالناطق بالشهادتين لا يكون مؤمنا إلا إذا لم يصدر عنه ما يعارضهما.

والكفر يكون بواحد من ثلاثة أشياء، لفظ صريح في الكفر، أو لفظ يقتضي الكفر، أو فعل يتضمن الكفر، فإذا حصل واحد من هذه الثلاثة سواء كان على وجه الاعتقاد والجزم، أو العناد والمكابرة، أو الاستهزاء والسخرية فصاحبه كافر، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴿٦٥﴾﴾[1]. ويحصل الكفر كذلك بالنية، إذا عزم عليه القلب واعتقده، ولو لم ينطق به اللسان، أو نطق اللسان بخلافه، وكفر المنافقين كان من هذا النوع نطق للإسلام باللسان، وتكذيب بالقلب، ويسمى مبطن الكفر ومظهر الإسلام زنديقا، قال ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...»[2]، والعزم من أعمال القلوب، ولكن لا يحكم علي يلمنافق بالكفر في أمور الدنيا إذا نطق بالإسلام وأظهره.

ويسلب الإيمان كذلك إثبات صفة لله تعالى لا تليق بكماله، كمن يصفه تعالى بالظلم أو الاستبداد، أو بمشابهة الناس في علمه أو قدرته أو يصفه بالعجز وعدم القدرة على النصرة، تصريحا أو ضمنا، كمن يقول لخصمه: (خلّ ربك ينفعك، أو يمنعك مني)، أو: (لو كان ربك هنا لأصابه ما أصابك)، أو يسب لفظ الجلالة ويشتمه، تعالى الله عن ذلك.

الردة بتعظيم الكفر والرضا به:

قال القرافي:

الكفر انتهاك خاص لحرمة الربوبية، إما بالجهل بوجود الله تعالى، أو صفاته، أو بفعل، كالسجود لصنم، أو بجحد ما علم من الدين بالضرورة، أو بإرادة الكفر، كإقامة الكنائس ليُكفر فيها، وقتل نبي لإماتة شريعته، لأن إرادة الكفر رضا به، وجعل منه بعض العلماء الدعاء على المسلم بسوء الخاتمة،

---

(1) التوبة آية 65 .

(2) البخاري حديث رقم 1 .

لأنها إرادة للكفر ورضا به، وجعل منه البُلقيني تهنئة النصراني في عيده بأن يقول له: عيد مبارك، إذا قصد تعظيم دينهم الباطل، لا إن جرى ذلك على لسانه من غير قصد»[1].

الاستهانة بالقرآن ونصوص الشريعة:

من الفعل الذي يتضمن الكفر إلقاء مصحف، أو جزئه ولو آية، أو كلمة في وسخ، ولو لخوف على النفس إن كان دون الموت، أو تلطيخه، أو البصاق عليه، لا تقليبه بالأصابع وفيها الريق، فإنه وإن كان منهيا عنه، فإنه لا يقال بتكفير فاعله، لأنه لا يقصد به التحقير الذي هو موجب الكفر، ومن رأى ورقة ملقاة في الطريق، ولم يعلم ما كتب فيها، فإنه يحرم عليه تركها توطأ بالأقدام فإن علم أن بها شيئا من القرآن وتركها كان ذلك ردة[2]، ومثل المصحف فيما ذكر كتب الحديث، وأسماء الله تعالى، وأسماء الأنبياء ،المقرونة بما يدل على أن المراد أسماؤهم، كاقتران الاسم بمثل عليه الصلاة والسلام، إذا أريد تحقيرها والاستخفاف بها، وحرق ما ذكر إن كان صيانة لها هو المتعين وإن كان تحقيرا، أو إفسادا وصدّاً عن سبيل الله فهو كفر.

لبس الزنار والتشبه بالكفار:

ومن الفعل الموجب للكفر لبس الزُّنار، وهو حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه، ويتخذه شعارا ليتميز عن المسلمين، وكذلك سائر لباس الكفار الخاص بهم، الذي لا يشاركهم فيه غيرهم، إذا لبسه المسلم حبا فيه وميلا لأهله، وإعجابا بهم، وإن لبسه لعبا، فحرام، لأنه من التشبه المنهي عنه، إلا لضرورة كأن يكون لبسه أسيرا عندهم، فلا شيء عليه[3] .

---

(1) انظر الذخيرة 12/ 28، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي 8/ 65 ومواهب الجليل 6/ 289 .

(2) انظر حاشية الدسوقي 4/ 301 .

(3) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4/ 301 .

إنكار ما علم من الدين بالضرورة:

يكفر المسلم إذا جحد شيئا من دين المسلمين معلوما ثبوته بالضرورة، يعرفه الصغير والكبير، والجاهل، والعالم، من غير تأويل ولا شبهة، وذلك كإنكار الصلاة، أو الصيام، أو الحج، أو الطهارة كالوضوء والغسل، أو القرآن العظيم، ولو سورة واحدة، أو آية، فقد أجمعوا على أن من جحد منه حرفا مجمعا عليه، أو زاد حرفا، لم يقرأ به أحد، وهو عالم بذلك فهو كافر، وأجمعوا على أن من استخف بالقرآن، أو شيء منه، أو بالمصحف، أو كذب بشيء مما جاء به، أو نفى ما أثبته، أو أثبت ما نفاه، أو شك في شيء من ذلك، وهو عالم به كفر[1]، وكذلك كل من جحد معلوما من الدين بالضرورة كأن استحل القتل، أو الخمر، أو الربا، أو الزنا، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء، أو كفر جميع الصحابة، أو رمى عائشة رضي الله عنها بما برأها الله تعالى منه، بأن قال: زنت، فإنه يكفر لتكذيبه القرآن، وكذلك من أنكر صحبة أبي بكر رضي الله عنه [2]، أو استحل قتل المعصومين وأخذ أموالهم بغير شبهة، ولا تأويل.

ومن تكذيب ما هو معلوم بالضرورة، ويكفر جاحده، تحريم المباح كحِلّية البيع، وأكل اللحم، والعنب، ولا يكفر من أنكر معلوما بالضرورة إذا لم يكن من أمور الدين، كإنكار قتل عثمان رضي الله عنه، أو خلافة علي رضي الله عنه، أو وجود بغداد، بخلاف ما كان إنكاره من الدين المستلزم لتكذيب القرآن كإنكار مكة، أو فرعون، فذلك من الكفر.

القول بقدم العالم وتناسخ الأرواح:

ومن القول المتضمن للكفر، القول بقدم العالم، لأنه يؤدي إلى أن الصانع غير الله تعالى، أو القول ببقاء شيء من المخلوقات، وأبديته وعدم فنائه، كما تقول الدهرية، أو الشك في ذلك، لما فيه من تكذيب القرآن قال

---

(1) انظر المجموع شرح المهذب 2/ 196 .
(2) انظر الذخيرة للقرافي 12/ 28 والشرح الكبير 4/ 312 .

تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو ٱلْجَلَٰلِ وَٱلْإِكْرَامِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾[2]، ومنه القول بتناسخ الأرواح، بمعنى أن روح الميت إن كانت خيّرة تنتقل إلى شكل آخر مماثل أو أعلى، وهكذا من غير انقطاع، وإن كانت من عاص، فإنها تنتقل إلى شكل آخر مماثل، أو أدنى كالحيوانات، والكلاب وهكذا، فتستوفى الروح جزاءها في الغائب الذي انتقلت إليه، ولا بعث عندهم، ولا حشر، ولا قيامة، ولا جنة، ولا نار، فهذا القول يتضمن تكذيب القرآن، وتكذيب رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿ٱلنَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوًّا وَعَشِيًّا وَيَوْمَ تَقُومُ ٱلسَّاعَةُ أَدْخِلُوٓا۟ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾[4]، وقد ثبت عن النبي ﷺ أن أرواح الشهداء تسرح في الجنة[5]، وان أرواح الكفار في سجين، إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

الخوارج ومن في حكمهم ممن له شبهة:

الخوارج طائفة مبتدعة، سموا بذلك لخروجهم عن الدين، كانوا ينقمون على عثمان رضي الله عنه ويتبرءون منه، وكانوا أول الأمر يعتقدون إمامة على رضي الله عنه، وكفر من قاتله من أهل الجمل، ثم تخلوا عن على رضي الله عنه بعد التحكيم، وانفصال الفريقين، ونزلوا بمكان يقال له حروراء، ولذا سموا الحرورية، وتطور أمر معاداتهم لعلي رضي الله عنه حتى طلبوا منه أن يشهد على نفسه بالكفر.

ثم اجتمعوا على أن من لا يعتقد معتقدهم كافر، يحل دمه، وماله، وقاتلهم علي رضي الله عنه بالنهروان وهزمهم، وكان عبد الرحمن بن ملجم قاتل علي رضي الله عنه وهو يصلي الصبح منهم، وتوسعوا في معتقدهم فأنكروا رجم الزاني المحصَن، وأوجبوا الصلاة على المرأة وهي حائض، وكفروا مرتكب الكبيرة، إلى غير ذلك من مبتدعاتهم.

---

(1) الرحمن آية 27 .
(2) القصص آية 88 .
(3) غافر آية 46 .
(4) النساء آية 123 .
(5) مسلم 3/ 1502 .

قال ابن عمر: إنهم انطلقوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين، وكان يقال لهم القراء، لشدة اجتهادهم في القرآن والعبادة، إلا أنهم كانوا يتأولون القرآن على غير وجهه كما قال ابن عمر رضي الله عنه وتنطعوا في الزهد والخشوع، وقد جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: «يخرُجُ فِي هَذِهِ الأُمَّةِ (وَلَمْ يَقُلْ مِنْهَا) قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلاَتَكُمْ مَعَ صَلاَتِهِمْ، يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ لاَ يُجَاوِزُ حُلُوقَهُمْ أَوْ حَنَاجِرَهُمْ، يَمْرُقُونَ مِنْ الدِّينِ مُرُوقَ السَّهْمِ مِنْ الرَّمِيَّةِ، فَيَنْظُرُ الرَّامِي إِلَى سَهْمِهِ، إِلَى نَصْلِهِ، إِلَى رِصَافِهِ، فَيَتَمَارَى فِي الْفُوقَةِ هَلْ عَلِقَ بِهَا مِنْ الدَّمِ شَيْءٌ»[1].

ولما كان الخوارج متأولين فقد حكم لهم أكثر الفقهاء بالإسلام مع استحلالهم دماء المسلمين، وأموالهم، يتقربون بها إلى الله تعالى بزعمهم، ولم يحكموا بكفرهم لتأويلهم، ويقاس عليهم كل من استحل شيئا بتأويل، فإنه لا يحكم بكفره، وقد روي أن قدامة بن مظعون، ومعه جماعة شربوا الخمر مستحلين لها، متأولين قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ثُمَّ ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟ ثُمَّ ٱتَّقَوا۟ وَّأَحْسَنُوا۟ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]، فأقيم عليهم الحد، وعُرِّفوا تحريمها، فتابوا ولم يكفَّروا بذلك.

فمن أنكر شيئا من دين الإسلام، مدعيا الجهل به، لا يسارَع إلى تكفيره، حتى يبين له ذلك ويعرَّف به، وتزول عنه الشبهة، فإن تمادى بعد ذلك على إنكاره حكم بكفره[3].

القول بأن النبوة مكتسبة:

ومما يوجب الكفر ادعاء مشاركة رسول الله ﷺ في النبوة، كدعوى مشاركة علي رضي الله عنه، وأنه كان يوحى إليهما معا، أو محاربة رسول الله ﷺ أو معاداته، لأن محاربته محاربة لله عز وجل، فهي ردة، ومنه القول بأن النبوة

(1) انظر البخاري مع فتح الباري 14/ 287 .
(2) المائدة 93 .
(3) انظر المغني 8/ 132 .

مكتسبة تحصل بصفاء القلب، وتدرك مرتبتها بمجاهدة النفس، لأن ذلك يستلزم توهين ما جاء به الأنبياء، وكأن ما جاءوا به مقدور عليه من كل أحد، ويستدعي كذلك جواز وقوع النبوة بعد النبي ﷺ، وهو خلاف القرآن، قال تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا﴾[1].

ادعاء الصعود إلى السماء والدعاء بالموت على الكفر:

ويكفر من ادعى أنه يصعد إلى السماء، أو يعانق الحور العين، لأنهن نساء الجنة، فلا يظهرن في الدنيا إجماعا، أو أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها.

أو ادعى مكالمة الله تعالى، أو مجالسته، أو قال الولي: أنا الله، أو ادعى رؤية الله ببصره، فإنه يستتاب في ذلك كله، لاستحالة وقوع ذلك شرعا، أو دعى على نفسه، أو على غيره بـ (أماته الله كافرا)، وقصد حقيقة ذلك، لأن الرضا بالكفر كفر، لا إن قصد مجرد الشتم والتغليظ، كأن استعمل ذلك على جهة اليمين ليمتنع عن فعل أمر، فلا يكون كفرا حيث لم يقصد حقيقة اللفظ ولا الرضا به[2].

قتل من سب النبي ﷺ دون استتابة:

من سب نبيا مجمعا على نبوته، أو ملكا مُجْمَعاً على أنه من الملائكة، أو استهزأ بذلك وهو مكلف، فإنه يقتل دون استتابة، ولا تقبل توبته، وإذا تاب فإنه يقتل حدا، لا كفرا، لأن قتله حينئذ لأجل ازدرائه واستهزائه، لا لأجل كفره، وسواء وقع السب بصريح اللفظ، أو بالتعريض[3]، وسواء كان جادا أو هازلا، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ

(1) الأحزاب آية 40 .
(2) انظر الذخيرة 12/ 28 والشرح الكبير 4/ 303 .
(3) انظر شرح الخرشي 8/ 74، والشرح الكبير 4/ 309 .

وَءَايَـٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[2]، فقد نفت الآية الإيمان على من لم يسلم لرسول الله ﷺ ويعتقد صواب أحكامه، وقد سب رجل أبا بكر، فقام إليه آخر ليقتله، فقال له أبو بكر رضي الله عنه: ليس ذاك إلا لرسول الله ﷺ[3].

وكذلك يقتل من لعن نبيا، أو ملَكا، أو تمنى مضرته، أو نسبه لما يعاب، وينتقص به شرعا، أو عرفا، في خلق، أو دين، أو قذفه، أو استخف بحقه، أو بأمره ونهيه، بأن قيل له: إن النبي ﷺ نهى عن الظلم، فقال: لا أبالي بنهيه، أو قيل له: إن النبي ﷺ أمر بكذا، فقال: هذا ظلم، أو وصفه بغير الصفة التي هو عليها، كأن يقول هو أسود، أو قصير، أو ليس من مكة، أو من قريش، لأن وصفه بغير صفته المعلومة، نفي له وتكذيب به، أو حط من منزلته، كأن رماه بالجبن، أو قلة العلم، أو وصفه بما لا يجوز، كعدم التبليغ، والنصح للأمة، وهذا كله إجماع من العلماء، وأئمة الدين من لدن الصحابة، وإلى هلم جرا.

وكذلك يقتل من نسب الهزيمة للنبي ﷺ، فقال: هزم، أو هزمت جيوشه[4]، فإنه يقتل ولا تقبل توبته.

أو قيل له: بحق رسول الله ﷺ، لا تفعل كذا، فلعن، وقال أردت غيره، فإنه يقتل ولا يستتاب، وكذلك من قيل له: صل على النبي ﷺ، فقال: لا صلى الله عليه.

ولا يجوز استعمال (صل على النبي) في الخصومة، كما يفعله الناس، فإن الصلاة على النبي لا تكون إلا قربة وطاعة، لا تكون لتزيين الكلام،

---

(1) التوبة آية 65 .
(2) النساء آية 65 .
(3) السنن الكبرى 7/ 60، وانظر المعونة 3/ 1408 .
(4) انظر شرح الخرشي 8/ 71 و72 .

ومغالبة الخصم، ومن قيل له (صل على النبي) فقال: لا صلى الله على من صلى عليه، فإن كان قاصدا الدعاء على نفسه في حال الغضب، فإنه يؤدب ويسجن، وإن قصد حقيقة اللفظ يقتل، لأن قوله يتضمن سبا للملائكة، والأنبياء، الذين يصلون على النبي ﷺ، قال تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾[1]، أو قال لمن اتهمه: الأنبياء يتهمون، فإنه يقتل إن قصد الذم والتنقيص، وإن كان قصده مجرد الإخبار عما وقع لهم من الكفار، فإنه يؤدب، ويعاقب لبشاعة اللفظ[2].

ما يوجب القتل من السب بعد الاستتابة:

من سب الله عز وجل، أو استهزأ به، أو بشيء من آياته وكتبه تجب استتابته، فإن تاب وإلا قتل كافرا، سواء كان جادا، أو هازلا، ومن كذب النبي ﷺ ولم يرمه بنقص فإنه يستتاب، ومن ادعى لنفسه النبوة، وقال إنه نبي يوحى إليه، فهو كافر، وكذلك من صدقه، فإنه يستتاب فإن تاب، وإلا قتل كافرا، فقد ادعى مسيلمة الكذاب، النبوة وصدقه قومه، وصاروا بذلك مرتدين، وقاتلتهم الأمة في خلافة أبي بكر ﷺ، في حروب الردة، وفي الصحيح قال ﷺ: «لاَ تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَخْرُجَ ثَلاَثُونَ كَذَّابًا دَجَّالاً كُلُّهُمْ يَكْذِبُ عَلَى اللَّهِ وَعَلَى رَسُولِهِ»[3]، ومن أسرّ النبوة ولم يعلنها، فهو زنديق يقتل من غير استتابة، إلا أن يجيء تائبا قبل الإطلاع عليه، لأنه لا فائدة من استتابة من يداري في الظاهر، ويبطن الكفر[4].

ما يلزم فيه الأدب من السفه في الكلام:

من قيل له صلِّ على النبي، فأجاب غاضبا، داعيا على نفسه، لا صلى

(1) الأحزاب آية 56 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 310 .
(3) سنن أبي داود حديث رقم 4334 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 310 و312 .

الله على من صلى عليه، فإنه يؤدب، ويعاقب، ويسجن، إذا لم يقصد حقيقة اللفظ ،وكذلك من اتهم بشيء، فقال: الأنبياء يتهمون، وقصد الإخبار عما وقع لهم من الكفار، ولم يقصد الذم، فإنه يؤدب ويسجن، طويلا لبشاعة اللفظ.

ومن قال لو سبني ملك، أو نبي لسببته، يؤدب، لأنه لم يقع منه سب إلا أن يريد التنقيص لهم فيقتل، ويؤدب من سب غيره، قائلا: يا ابن ألف خنزير، لأنه لم يقصد دخول نبي، وإن كان لفظه، لا يخلو من ذلك، فإنه أراد بالألف الكثرة، بخلاف من صرح وقال لآخر: لعن الله آباءك، إلى آدم، فإنه يقتل، لأن من آبائه نوحا عليه السلام، إذ هو أب لمن بعده، ويؤدب من عُيِّر بالفقر، فقال تعيِّرني والنبي ﷺ قد رعى الغنم، إلا أن يقصد التنقيص، وإلا قتل، أو قال لمن رآه غضبانا، كأن وجهه منكر ونكير، أو خازن النار، فيؤدب، لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه، وليس فيه تصريح بسب الملك.

ويلزم الأدب في مثل قولهم: لما دخل علي فلان كأنه عزرائيل، ويقصدون ملك الموت، لأن قصد القائل هو سوء حال الداخل، ويؤدب بالاجتهاد، من استشهد بشيء جائز، على النبي ﷺ في الدنيا، ليدفع به عن نفسه نقصا لَحِق به، ولم يرد بذلك تنقيصا، ولا عيبا، ولا التأسي، فإن أراد عيبا، أو تنقيصا، فإنه يقتل، وإن أراد التأسي والاقتداء، فهو مأجور، وذلك كأن يقول: إن قيل فيّ ما يكره، فقد قيل في النبي ﷺ، أو إن أحببتُ النساء فقد أحبهن النبي ﷺ، أو إن كذبت فقد كذب الرسل، أو كيف أسلم من ألسنة الناس، والأنبياء لم تسلم من ألسنتهم، وكذلك يؤدب من لعن العرب، أو من حرم المسكر، وقال: لم أعلم من حرمه، لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ، ويؤدب من نسب شيئا قبيحا لأحد من ذريته ﷺ، كأن نسبه إلى الكذب، وإعانة الظالمين، وكذلك من ادعى الشرف، كاذبا، إما بالقول، بأن قال: أنا شريف، كذبا، أو عرض بأنه منهم، كأن يقول لمن آذاه أنت شأنك تؤذي أهل البيت، أو بالفعل كأن لبس لباسا من شعارهم.

ويؤدب من سب من اختلف في نبوته، كالخضر، ومريم، ولقمان، أو مختلف في ملكيته، كهاروت، وماروت، أو سب صحابيا.

ويؤدب من قال شاكيا في مرضه: لقد لقيت فيه ما لو قتلتُ أبا بكر وعمر لم أستوجبه، ويشدد عليه في التعزير، إن كان قصده الشكوى، وينكل به، فإن قصد بذلك نسبة الجوْر إلى الباري عز وجل، قتل بعد أن يستتاب[1].

لا يحكم على المسلم بكفر إلا بأمر محقق:

لا يجوز التساهل في الرمي بالكفر، فلا يكفر المسلم إلا بأمر محقق، ففي الصحيح عن النبي ﷺ: «..ومَنْ دَعَا رَجُلاً بِالْكُفْر أَوْ قَالَ عَدُوَّ اللَّهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِلاَّ حَارَ عَلَيْهِ»[2] وفي حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرِئٍ قَالَ لأَخِيهِ يَا كَافِرُ فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا إِنْ كَانَ كَمَا قَالَ وَإِلاَّ رَجَعَتْ عَلَيْهِ»[3]، ولذا فإن من شهد بكفر شخص، فلابد أن يبين، فلا تقبل شهادته دون تفصيل، بأن يقول كفر بقوله كذا، أو بفعله كذا، لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر، وفي الواقع ليس كذلك، ولاختلاف المذاهب في التكفير.

استتابة المرتد:

يجب على الإمام، أو نوابه من القضاة، استتابة المرتد، بأن تطلب منه التوبة، والرجوع إلى الإيمان، لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[4]، فقد أمر الله تعالى، بمخاطبة الكفار بالانتهاء، ولم يفرق بين كافر أصلي، ومرتد، وتكون الاستتابة ثلاثة أيام، من يوم ثبوت الكفر عليه، بلا تجويع، ولا تعذيب، ولا عقاب، ولا يحسب اليوم الأول، فإن لم يتب قتل بغروب شمس اليوم الثالث، بالسيف.

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 312 .
(2) مسلم حديث رقم 61 .
(3) مسلم حديث رقم 60 .
(4) الأنفال آية 38 .

والأصل في الاستتابة بالثلاثة أيام، أن الله عز وجل، أمهل قوم صالح ثلاثة أيام، فقال: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾[1]، ولما ثبت في الموطأ عن عمر رضي الله عنه: «أنه قدم عليه رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ فَأَخْبَرَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ، فَقَالَ نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ قَالَ فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ قَالَ قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ فَقَالَ عُمَرُ أَفَلاَ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثًا وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ آمُرْ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي»[2]، قال ابن عبد البر: لا أعلم بين الصحابة خلافا، في استتابة المرتد، فكأنهم فهموا من قول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[3] أي بعد أن يستتاب[4]، ويطعم في هذه الأيام زمن ردته من ماله، ولا ينفق على زوجته وأولاده من ماله زمن الردة، لأنه بالردة صار معسرا غير مالك لماله، ولا تقبل منه جزية ولا يسترق.

والدليل على قتله إن لم يتب، قول النبي ﷺ، «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[5]، وقوله ﷺ «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»[6].

---

(1) هود آية 65 .
(2) الموطأ حديث رقم 1445، وانظر الاستذكار 22/ 141 .
(3) البخاري حديث رقم 3017 .
(4) ذكر سحنون أن عبد العزيز بن أبي سلمة كان يقول: يقتل المرتد ولايستتاب، لأن النبي ﷺ أمر يوم فتح مكة، بقتل قوم ارتدوا، منهم عبد الله بن خطل، وعبد الله بن سعد بن أبي السرح، ولم يستتابوا، ولحديث أبي موسى الأشعري، أن رسول الله ﷺ استعمله على اليمن وفيه قوله: «دينه دين السوء لا أنزل حتى يقتل»، مسلم 1824، فإنه ظاهر في القتل دون استتابة، وقد قيل إن ذلك المرتد كان قد استتيب، انظر الاستذكار 22/ 143 .
(5) البخاري حديث رقم 3017 .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 304 .

ولا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك، لعموم حديث: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1]، وتؤخر المرأة المرتدة حتى تستبرأ بحيضة، ليعلم خلوها من الحمل، فإن ظهر بها حمل، أخرت إلى أن تلد، وتجد من يرضع ولدها، فإن لم تجد أخرت إلى تمام الرضاع، فإن النبي ﷺ لم يقم الحد على الزانية، حتى وضعت حملها، ووجدت من يرضع ولدها، ومال المرتد يوقف حتى ينظر أمره، فإن قتل ولم يتب، فماله فيء لبيت المال، ولا يرثه ورثته، ولو كانوا كفارا، لأنه بردته وموته على الردة، صار كالحربي، ماله ودمه حلال.

وإن تاب ورجع إلى الإسلام، ردّ إليه ماله[2]، فإن كان له ولد حكم بإسلامه، ويجبر عليه، ولا يتبع أباه في ردّته، لأن تبعية الولد لأبيه في الدين إنما تكون في دين يقر عليه الأب، أما المرتد فإنه لا يقر على ردته بل يقتل.

جناية المرتد وما يلزمه من الحدود:

ولا تقام على المرتد الحدود، إذا جنى على حر مسلم عمدا، ولا يؤخذ من ماله شيء في ذلك، لأن جناياته جميعا، تدخل في حد القتل، ما عدا حد القذف، فإنه يؤاخذ به، ولا يسقط لما يلحق المقذوف من المعرة، ولا تزال المعرة بإقامة حد الردة، فإن جنى المرتد على عبد، عمدا، أو خطأ، أو جنى على ذمي، عمدا، أخذ من ماله ما لزمه من الجناية، دية، أو قيمة العبد، ولا يسقط عنه شيء من ذلك بإقامة الحد، وجناية الخطأ من المرتد، على الحر المسلم، أو الذمي، في بيت المال، حيث إن مال المرتد يؤول إليه فغنمه له وغرمه عليه[3].

وإذا جنى المرتد وقت ردته جناية، ثم تاب، ورجع إلى الإسلام، فإنه يقدر كالمسلم وقت الجناية، فإن كانت جنايته على مسلم عمدا، اقتص منه،

---

(1) البخاري حديث رقم 3017 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 305 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 305 .

وإن كانت خطأ لزمته الدية، وإن كانت جنايته على غير مسلم لزمته ديته، ولا يقتص منه لعدم التكافؤ وقت القصاص، ولو جنى عليه أحد، وهو مرتد ثم أسلم، فلا يقدر مسلما وقت الجناية، بل مرتدا، يلزم قاتله ديته، ففيه ثلث خمس دية المسلم[1].

الزنديق:

هو من يظهر الإسلام، ويبطن الكفر، وهو من كان يسمى على عهد النبي ﷺ منافقا، وإذا اطلع على الزنديق، قبل أن يجيء من عند نفسه تائبا، فإنه يقتل من غير استتابة لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَبَيَّنُوا۟﴾[2]، والزنديق لا تعرف له توبة، ولم تقبل توبته لتعذر معرفة حقيقة حاله، لأنه يظهر غير ما يبطن، فما يظهره من التوبة لا يختلف عما كان يظهره من الإسلام، وهو زنديق، وقتل الزنديق دون استتابة مروي عن علي رضي الله عنه[3]، ومال الزنديق، إذا قتل ولم يتب، لبيت المال، فإن تاب قتل حدا، وماله لورثته، وكذلك إن مات قبل الاطلاع عليه فماله لورثته.

السحر:

من الأفعال المتضمنة للكفر السحر، وهو كلام يعظم به غير الله تعالى، من الشياطين والمردة، ينسب إليه التأثير في الأشياء، وما يقع به من تغيير هو من ارتباط السبب بالمسبب، ولا يقع به قلب الحقائق، وما يقع منه للناظر فهو مجرد تخيل، كما قال تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾[4].

وقد دلت آيات القرآن في مواضع عديدة، على وجود السحر، وأن له

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 67، وحاشية البناني 8/ 67 .
(2) البقرة آية 160 .
(3) انظر المغني 8/ 141 .
(4) طه آية 66 .

حقيقة، وأثرا في المسحور، وكذلك دل الصحيح من أحاديث النبي ﷺ، مما يحصل معه القطع بأن السحر حق، وذلك كقصة سحرة فرعون المذكورة، في عدد من سور القرآن وقوله تعالى فيها: ﴿وَجَآءُو بِسِحۡرٍ عَظِيمٍ﴾[1]، وقوله: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيۡهِ مِن سِحۡرِهِمۡ أَنَّهَا تَسۡعَىٰ﴾[2]، وكقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحۡرَ﴾[3]، وقوله: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلۡعُقَدِ﴾[4]، وفي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها: «قَالَتْ سَحَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَهُودِيٌّ مِنْ يَهُودِ بَنِي زُرَيْقٍ»[5]، فالسحر أمر مقطوع به لإخبار الله تعالى ورسوله عن وجوده، دل عليه الشرع والعيان، ومنكره معاند، مكذب للقرآن، وقد روي من أخبار السحرة ما لا يكاد يمكن التواطؤ على الكذب فيه.

والسحر من أعمال الكفر، فالساحر كافر بتعلمه السحر، وتعليمه وفعله، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنۡ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحۡنُ فِتۡنَةٞ فَلَا تَكۡفُرۡۖ﴾[6]، أي لا تتعلمه فتكفر بذلك، قال مالك: «هو كالزنديق إذا عمل السحر بنفسه، قتل ولم يستتب»، ومن لم يباشر السحر، وجعل من يعمله له يؤدب أدبا شديدا، ولا يقتل الساحر حتى يثبت أن ما يفعله هو من السحر الذي وصفه الله أنه كفر، فالذي يدخل السكاكين في بطنه إن كان سحرا قتل، وإن كان غير ذلك أدب أدبا شديدا[7]، ويدل على أنه كفر أن الساحر لا يتم له سحره حتى يعتقد أن سحره مؤثر بذاته وله حقيقة[8].

ويقتل الساحر ولا يستتاب، كالزنديق، وهو المروي عن عمر وعثمان،

(1) الأعراف آية 116 .
(2) طه آية 66 .
(3) البقرة آية 102 .
(4) الفلق آية 4 .
(5) مسلم حديث رقم 2189 .
(6) البقرة آية 102 .
(7) انظر التاج والإكليل 6/ 280 .
(8) انظر المفهم 5/ 574 .

وابن عمر، وحفصة، وكتب بذلك عمر قبل موته بسنة، وروت عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون، هل لها من توبة، فما أفتاها أحد، ولأن الساحر يعمل سحره سرا، فلا تقبل توبته، كما لا تقبل توبة الزنديق، إذ لا يوقف على صدق توبته مع تستره، والساحر الذمي يؤدب، إلا أن يقتل بسحره مسلما، أو ذميا، فإنه يقتل إذا لم يسلم[1]، ولا ينكر أن السحر له تأثير في القلوب بالمحبة، والكره، وإلقاء الشرور، حتى يفرق بين المرء وزوجه، كما أخبر القرآن وله تأثير بالأمراض، والأوجاع، ويقع ذلك تنفيذا من الشياطين لما طلب الساحر منهم فعله في المسحور، لقاء استجابته لما يطلبونه منه في الشرك والكفر.

ما يترتب على الردة من إبطال الأعمال:

ومن وقع منه شيء من الأمور المتقدمة، التي تسلب الإيمان، فإنه يفرق بينه وبين زوجه، ويطلبه القاضي للتوبة، فإن لم يتب أقام عليه حد الردة وهو القتل، لما جاء في الصحيح، قال ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ الثَّيِّبُ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»[2].

وفي الصحيح قال ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[3].

والردة تحبط الأعمال، وصاحبها كافر، يخلد في النار، قال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 306 .
(2) مسلم 3/ 1302 .
(3) البخاري مع فتح الباري 17/ 106 .
(4) الزمر آية 65 .
(5) النساء آية 48 .

كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾﴾[1].

وكما أن الإسلام يجبُّ ما قبله، ويمحو جميع الذنوب، لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾[2]، فإن الردة تبطل جميع الأعمال الواقعة قبلها، فلا يعتد بها شرعا، قال تعالى: ﴿لَئِنۡ أَشۡرَكۡتَ لَيَحۡبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[4].

فتُبطل الردة الحج، فمن حج وارتد، وجبت عليه حجة الإسلام، لبطلان الحج الأول بالردة، وتبطل أعمال المرتد السابقة، قبل الردة، من صلاة، وزكاة، ونذر وكفارات، وأيمان بطلاق، أو بغيره، فلا يلزمه منها شيء إذا رجع إلى الإسلام، بعد ارتداده، ولا ثواب له فيما عمله منها قبل الردة، وتبطل الإحصان، فإذا عقد البالغ العاقل على امرأة عقدا صحيحا، ووطئها، ثم ارتد فقد زال إحصانها، فلو زنى، فإنه يجلد ولا يرجم، وتبطل الوصية، فلا يلزمه تنفيذها، وهذا كله مقيد بما إذا لم يقصد بالردة إسقاط ما ذكر، وإلا لم يسقط معاملة لمرتكب هذا الإثم العظيم بنقيض مقصوده، وهذا عندي من باب سدّ الذرائع حتى لا يتساهل الناس في أمر الردّة، لأنه لو سقط عنهم ما ذكر بالردة، التي قصد بها إسقاط الواجبات، لرغبوا فيها لأجل ذلك، ولايشاء أحد أن يسقط حكما، أو حدا إلا أسقطه بردته.

ولا تبطل الردة الطلاق السابق عنها، بل يحسب عليه ماطلقه بعد رجوعه إلى الإسلام، فلو طلق امرأة ثلاثا، ثم تاب، لاتحل له المرأة حتى تنكح زوجا

---

(1) البقرة آية 217 .
(2) الأنفال آية 38 .
(3) الزمر آية 65 .
(4) البقرة آية 217 .

غيره، فإن ارتدا معا، ثم رجعا إلى الإسلام، فإنه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج، لأن الطلاق بطل بالردة، إلا أن يقصدا بردتهما التحليل، فإن قصداه لم تحل، معاملة لهما بنقيض المقصود، ومن حلل مبتوتة ثم ارتد، لاتبطل ردته تحليله، ويجوز أن ينكحها الزوج الأول، بخلاف ردة المرأة نفسها، فإنها تبطل التحليل، لأنها أبطلت فعلها في نفسها، وهو النكاح الذي أحلها[1].

المعاصي لا تسلب الإيمان:

ارتكاب المعاصي لايسلب المؤمن إيمانه، ولو كانت المعاصي من الكبائر، مادام فاعل المعصية يعتقد أنها معصية، فإن استحلها واعتقد أنها حلال وغير حكم الله، خرج عن الإيمان، فالزاني وآكل الربا لايرتد عن الإسلام إذا زنى أو أكل الربا، وهو يعتقد حرمة ماذكر، فإن فعل شيئا من ذلك معتقدا أنه حلال رادا على الله حكمه في التحريم، كان مرتدا، جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «أَتَانِي آتٍ مِنْ رَبِّي فَأَخْبَرَنِي أَوْ قَالَ بَشَّرَنِي أَنَّهُ مَنْ مَاتَ مِنْ أُمَّتِي لاَ يُشْرِكُ بِاللَّهِ شَيْئًا دَخَلَ الْجَنَّةَ قُلْتُ وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ قَالَ وَإِنْ زَنَى وَإِنْ سَرَقَ»[2].

قال النووي: «مذهب أهل السنة، وما عليه أهل الحق من السلف والخلف أن من مات موحدا دخل الجنة قطعا على كل حال، فإن كان سالما من المعاصي كالصغير والمجنون الذي اتصل جنونه بالبلوغ، والتائب توبة صحيحة من الشرك، أو غيره من المعاصي، إذا لم يحدث معصية بعد توبته والموفق الذي لم يُبتل بمعصية أصلا، فكل هؤلاء يدخلون الجنة، ولايدخلون النار أصلا، لكنهم يردونها على الخلاف المعروف في الورود، والصحيح أن المراد به المرور على الصراط . . . وأما من كانت له معصية كبيرة ومات من غير توبة، فهو في مشيئة الله تعالى، فإن شاء عفا عنه وأدخله الجنة أولا، كالقسم الأول، وإن شاء عذبه القدر الذي يريده سبحانه وتعالى، ثم يدخله

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 307، وشرح الخرشي 8/ 68، وشرح الزرقاني 8/ 69 .
(2) البخاري حديث رقم 1237 .

الجنة، فلا يخلّد في النار أحد مات على التوحيد، ولو عمل من المعاصي ماعمل، كما أنه لايدخل الجنة أحد مات على الكفر، ولو عمل من أعمال البر ماعمل»[1].

وما ورد من النصوص في القرآن والسنة الدالة بظاهرها على الحكم على صاحب المعصية بالكفر، فمؤوّل عند جمهور العلماء على غير ظاهره، من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[2]، وقوله ﷺ: «لا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[3]، وقوله ﷺ: «سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[4]، وقوله ﷺ: «لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[5].

فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث: «سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[6]، أنه قال: ليس بالكفر الذي ينقل عن المِلة، ثم تلا قول الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾.

وأظهر الأقوال في تأويل هذه النصوص لتتفق مع باقي نصوص الشريعة التي تقضي بعدم تكفير صاحب المعصية ـ القول: بأن من زنى أو قتل، أو حكم بغير ما أنزل الله، فقد فعل فعل الكفار، تغليظا وتشديدا عليه وتنفيرا من فعله.

---

(1) النووي على مسلم1/ 217 .
(2) المائدة آية 44 .
(3) مسلم 1/ 76 .
(4) مسلم 1/ 81 .
(5) مسلم 1/ 82 .
(6) البخاري حديث رقم 48 .

الزنا

تعريفه:

الزنا بالمد والقصر، والقصر لغة الحجاز، وبها جاء القرآن، والمد لغة تميم، ويكتب بالياء على لغة القصر، وبالألف على لغة المد، وأصل اشتقاقه من الضيق، من زنى الشيء إذا ضاق، لأن الزاني ضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم.

والزنا في عرف الشرع: مغيب حشفة آدمي في فرج آخر عمدا، دون شبهة حِلّ[1]، والزنا الذي يوجب الحد على الزاني، البالغ العاقل، المسلم، بإجماع، هو أن يزني بآدمية لا ببهيمة، يوطأ مثلها لا صغيرة لا تشتهى، لا شبهة له في ملكها لا بأمة مشتركة ونحوها مما له فيه شبهة، حية لا بآدمية ميتة، على ما قاله ابن شعبان والجمهور، طائعا غير مكره، فلا حد على المكره، عالما بالتحريم، فلا حد على من جهل التحريم إن كان ممن يعذر بذلك على ما يأتي تفصيله[2].

التغليظ في الزنا:

الزنا من الكبائر، محرَّم بالكتاب والسنة، والإجماع، سماه الله تعالى، فاحشة لقبحه، قال تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

---

(1) شرح حدود ابن عرفة 2/ 636 .
(2) انظر المقدمات 3/ 253 .
(3) الإسراء آية 32 .

وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ٱللَّهَ﴾[2]، وقال تعالى في مدح المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾[3]، وقال ﷺ عندما سئل أي الذنب أعظم قال: «أنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ، قُلْتُ إِنَّ ذَلِكَ لَعَظِيمٌ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ، قَالَ: وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ تَخَافُ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ، قَالَ: أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ»[4]، وقال ﷺ: «لا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[5].

وقال ﷺ: «منْ يَضْمَنْ لِي مَا بَيْنَ لَحْيَيْهِ وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ أَضْمَنْ لَهُ الْجَنَّةَ»[6]، وفي الصحيح عن زينب بنت جحش قالت: «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَهْلِكُ وَفِينَا الصَّالِحُونَ قَالَ نَعَمْ إِذَا كَثُرَ الْخَبَثُ»[7]، والخبث في هذا الحديث عند أهل العلم، أولاد الزنى، وإن كانت اللفظة محتملة لما هو أعم من ذلك[8].

وكما يحرم الزنا، تحرم وسائله من النظر والخَلوة بغير المحارم، والاستمتاع بهن بالنظر، والكلام، والمباشرة فيما دون الفرج، فالعين بريد الزنى، وفي الحديث: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وزناهما النظر»[9]، ولذا أمر الله تعالى بغض البصر، وقطع كل العلائق المفضية إلى الشهوة المحرمة، قال تعالى: ﴿قُل

(1) الفرقان آية 68 .
(2) الممتحنة آية 12 .
(3) المؤمنون آية 5 .
(4) البخاري حديث رقم 4477 .
(5) البخاري حديث رقم 2475 .
(6) البخاري حديث رقم 66474 .
(7) البخاري حديث رقم 3346 .
(8) انظر الاستذكار 24/ 110 .
(9) مسند أحمد حديث رقم 3902 .

﴿لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ﴾[1] وقد أجمعت الأمة على تحريم الزنا، ومستحله كافر، وقد أوجب الله تعالى الحد على الزاني، فقال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[2]، وقد ثبت في الصحيح رجم النبي ﷺ ماعزا والغامدية.

شرط إيجاب الحد:

يشترط في الزنى الموجب للحد ما يلي:

1 ـ التكليف:

بأن يكون الزاني بالغا عاقلا، وذلك لحديث النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[3]، وحديث: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ..»[4]، وفعل الصبي والمجنون من الخطأ، ولا يوصف بالعمد، وإذا وقع من الصبي زنى أو لواط، فإنه يؤدب بالاجتهاد[5].

وتحدّ المرأة إذا مكنت مجنونا من نفسها لا إن وطئها غير بالغ لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون، ففعله ليس زنى لاحسا ولا شرعا، أما حِسّا فإنها لا تنال منه لذة البالغ، وأما شرعا فلأن الزاني من أوصافه الإثم والحظر والحد، وفعل الصبي لا يوصف بشيء من ذلك، فإنه لا خطاب عليه ولا إثم.

2 ـ حد الزنا لا يقام على غير المسلم:

شرط إقامة الحد على الزاني الإسلام، فلا يقام الحد على غير المسلمين،

(1) النور آية 30 .
(2) النور آية 2 .
(3) النسائي حديث رقم 3432 .
(4) ابن ماجة حديث رقم 2043 .
(5) انظر الشرح الكبير 4/ 316 .

لأن الزنى فعل يجب فيه الحد لحق الله تعالى خالصا، فلا يؤخذ به أهل الذمة، كحد الشرب، بخلاف السرقة والقتل، والقذف، فإنهم إذا رفعوا فيها وجب القصاص منهم، ووجب إقامة حد السرقة والقذف عليهم، لأنها حق للآدميين بالتلصُّص والعدوان والفساد، فلا يُقرون عليه[1].

ورجم النبي ﷺ لليهوديين، حكمٌ بينهم بما في التوراة، لابشرع الإسلام، بدليل أنه لم يجىء في لفظ الحديث أنهما كانا متزوجين، وليس في الحديث أنهما أقرا بالزنا، ولاقامت عليهما بينة من المسلمين، وإنما قالت عليهم اليهود ما قالت، ولايقتل بمثل هذا في شرعنا.

ويدل له أيضا أن اليهود سألوه أن يحكم بينهم بما في التوراة، قال ابن عمر رضي الله عنه: رجم رسول الله ﷺ اليهوديين، وحَدُّ المسلمين يومئذ الجلد.

أخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال: «جَاء تْ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنَيَا فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ فَقَالُوا نَفْضَحُهُمْ، وَيُجْلَدُونَ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ، فَأَتَوْا بِالتَّوْرَاةِ فَنَشَرُوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ثُمَّ قَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ ارْفَعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ فَقَالُوا صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَا فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ قَالَ مَالِك يَعْنِي يَحْنِي يُكِبُّ عَلَيْهَا حَتَّى تَقَعَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ»[2].

وإذا تَحَاكَم إلينا أهل الكتاب فالحاكم المسلم مخير بين أن يحكم بينهم بشريعة الإسلام، أو يردهم إلى دينهم لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[3]، قال الزهري بذلك مضت السنة، وكتب محمد بن أبي بكر إلى علي رضي الله عنه يسأله عن مسلم زنى بنصرانية، فكتب إليه: أقم الحد على

(1) الاستذكار 24/ 15، والمعونة 3/ 1395 .
(2) الموطأ حديث رقم 1551 .
(3) المائدة آية 42 .

المسلم، ورُدّ النصرانية إلى أهل دينها[1]، وحكم النبي ﷺ على اليهود بالتوراة، خاص به ﷺ لأنه يوحى إليه فلا يحكم بباطل، بخلاف غيره، فإن كتب أهل الكتاب دخلها التحريف والكذب[2]، فلا يعرف الحق فيها من الباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾[3].

زنا الذمي بالمسلمة:

ومن أظهر من أهل الذمة الزنى، حبس وأدب، ويحد المسلم إذا زنى بغير المسلمة، لعموم الظواهر الدالة على وجوب الحد دون تفريق بين أن يكون بمسلمة، أو غير مسلمة[4].

ومن استكره من أهل الذمة امرأة مسلمة على الزنى قُتِل، وعد ذلك منه نقضا للعهد فعن سويد بن غفلة: «أن رجلا من أهل الذمة من نبيط أهل الشام، نخس بامرأة على دابة فلم تقع، فدفعها بيده فصرعها، فانكشفت عنها ثيابها، والحاصل ليجامعها، فرُفع إلى عمر بن الخطاب وقامت عليه البينة، فأُمر به فصلب، وقال: ليس على هذا عاهدناكم»[5]، فإن زنت المسلمة معه طائعة، عُزِّر هو ونُكِّل به، وأقيم عليها الحد.

3 ـ الوطأ في فرج آدمي يشتهى:

شرط إقامة الحد أن يحصل الوطأ بمغيب حشفة في فرج آدمي، قُبل أو دبر، ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، فيحد من وطئ في الدبر، وهو اللواط، لأن الله تعالى سماه فاحشة بقوله تعالى في قوم لوط ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ ، يعني

---

(1) انظر مصنف عبد الرزاق 10/ 321، والاستذكار 24/ 14 .
(2) انظر الاستذكار 24/ 12 .
(3) المائدة آية 42 .
(4) وقال أشهب: لايحد المسلم إذا زنى بحربية في بلاد الحرب للشبهة، انظر المقدمات 3/ 253 .
(5) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 546، وانظر المعونة 3/ 1395 .

الوطأ في أدبار الرجال، ويقال إن قوم لوط بدؤوا بوطأ النساء في أدبارهن، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال، ويحد الواطئ في الدبر، سواء كان الموطوء رجلا، أو امرأة، إلا دبر زوجته ففيه الأدب، ويحد من وطأ نائمة، أو مجنونة، أو صغيرة تشتهى ويمكن وطؤها، لأنها كالكبيرة في ذلك، ولأنه الواطئ، فالفعل ينسب إليه ويوصف فعله بالزنى، لما فيه من الإثم والمعصية، بخلاف الصبي إذا وطئ المرأة، فإن فعله لا يوصف بالزنى، لاحِسًّا ولا شرعا، لأن المرأة لا تلتذ به التذاذ البالغ ولا يوصف فعله بالإثم.

ولا حد على من وطئ بين الفخذين، ولا على من وطئ بهيمة، وإنما فيه الأدب كما يأتي.

4 ـ ألا يكون الوطأ بشبهة أو بنكاح مختلف في فساده:

فلا حد على من وطئ امرأة يظنها زوجته، إلا أن يكون كَذِبه واضحا، كإتيانه لصغيرة، وامرأته عجوز، أو لسمينة وزوجته نحيفة، فإنه يحد، ولا يقبل منه ادعاء الغلط لبُعد الشبهة، ولا يحد من وطئ امرأة بنكاح مختلف في فساده كنكاح الشغار، والمتعة والنكاح بلا ولي وشهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، لأن الاختلاف في إباحة الوطأ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات إجماعا.

نكاح المحارم والخامسة:

فإن كان النكاح مما اتفق أهل العلم على فساده، وجب فيه الحد، إن كان الواطئ عامدا عالما بالتحريم، وذلك كنكاح زوجة خامسة، ونكاح المحارم، أو امرأة ذات زوج، فقد رفع إلى علي رضي الله عنه امرأة تزوجت ولها زوج كتمته، فرجمها، وجلد الذي عقد عليها مائة جلدة، وكذلك ناكح مطلقته ثلاثا قبل زوج، وإن في عدتها منه[1] .

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 292، وشرح الخرشي 8/ 78، وشرح البناني 8/ 79 .

الجاهل بالتحريم:

ومن الشبهة التي تسقط الحد، ادعاء الجهل بالتحريم، فيما يمكن الجهل منه، كأن يكون الزاني قريب عهد بالإسلام غير مخالط للمسلمين، فيعذر بادعاء جهل التحريم ولا يحد، وقد روي العذر بالجهل لمن قرب عهده بالإسلام عن عمر بن الخطاب، وجماعة من السلف[1].

ولا يحد من وطئ امرأة حرم عليه وطؤها لعارض، كمن وطأ امرأته في الحيض، أو زمن الإحرام بالحج، أو العمرة، أو وهي معتكفة، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حساً.

واطئ امرأة قد عقد على إحدى محارمها:

وواطئ ابنة قد عقد على أمها، ولم يدخل بها يؤدب، لأن العقد على الأمهات يحرم البنات، ولكن لايحد لوجود الشبهة، من حيث إن نكاح الأم لم يصحبه وطأ، فإن دخل بالأم، وجب الحد في وطأ البنت لعدم وجود الشبهة، وكذلك يحد من دخل بالبنت ثم عقد على الأم، ودخل بها، ويحد من جمع بين امرأة وأختها في عصمة واحدة لشهرة تحريمها بالقرآن، وكذلك من نكح أخته من النسب، أو من الرضاع عالما متعمدا، فإنه يحد، ويؤدب بالاجتهاد من جمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها، ولايحد[2] فقد تزوج رجل امرأة على خالتها، فضربه عمر وفرق بينهما، وهذا الضرب ضرب تعزير، وليس حدا، لأن حد المتزوج الرجم[3].

نكاح المعتدة:

المعتدة يحرم نكاحها لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ

(1) انظر السنن الكبرى 8/ 239 والمقدمات 3/ 253، والشرح الكبير 4/ 316 .
(2) انظر التاج والإكليل 6/ 293، والشرح الكبير 4/ 317 .
(3) انظر فقه عمر بن الخطاب 474 .

﴿يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[1]، ويحد من نكح معتدته المبتوتة بالثلاث، لأن تحريمها عليه قبل زوج محل اتفاق، وليس عنده شبهة تدرأ الحد.

وكذلك يحد من نكح معتدة منه في طلاق بائن بعد انتهاء عدتها من غير عقد جديد، لأنها أجنبية عنه، فإن وطئها قبل انتهاء عدتها من الطلاق البائن فلا حد عليه للشبهة ويؤدب، وكذلك يؤدب إذا وطأ المعتدة منه في طلاق رجعي، ولم ينو بوطئها ترجيعها، ولا حد على من نكح امرأة في عدتها من غيره على المشهور، لوجود الشبهة بالعقد، وعدم اشتهار التحريم، وقيل عليه الحد، لما روي عن عمر أنه رفع إليه امرأة نكحت في عدتها، فسألهما هل علمتما، فقالا: لا، قال: لو علمتما لرجمتكما فجلدهما أسواطا ثم فرق بينهما[2]، ولعل هذا من عمر على التخويف، وإلا فقد تزوجت طليحة بنت عبيد الله الأسدية في عدتها فضربها عمر، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات[3].

5 ـ الطواعية وعدم الإكراه:

فلا حد على من أكره على الزنى من رجل، أو امرأة لحديث: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[4] وقد روي عن عمر ﷺ أن امرأة استسقت راعيا، فأبا أن يسقيها، إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر ﷺ فقال لعلي ﷺ: ما ترى؟ قال إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئا وتركها[5].

---

(1) البقرة آية 235 .
(2) انظر المحلى 9/ 480، والمغني 8/ 183، وحاشية الدسوقي 4/ 317، وفقه عمر بن الخطاب 646 .
(3) انظر الموطأ 2/ 536 .
(4) ابن ماجة حديث رقم 2043 .
(5) انظر السنن الكبرى 8/ 236، ومصنف عبد الرزاق 7/ 407، والتاج والإكليل 6/ 294، والمغني 8/ 187، والشرح الكبير 4/ 318 .

6 ـ الإحصان:

وهو شرط في الرجم، لا في الجلد، والمراد بالمحصَن هو الحر البالغ العاقل، الذي تقدم له وطأ في نكاح صحيح لازم، تحل معه المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بانتشار وإيلاج، وعدم مناكرة بين الزوجين، لأن إنكار أحد الزوجين شبهة تسقط الحد، واشتراط الزواج في الرجم مجمع عليه، لأنه من معاني الإحصان، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1]، واشترط فيه الوطأ، لأن العفاف لا يحصل بمجرد العقد، واشترطت فيه الإباحة، لأن الوطأ المحرم لا اعتداد به كالزنا، فإن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، واشترطت الحرية في الإحصان، لأن العبد حده على النصف من الحر، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2]، والرجم لا يتنصف فدل على أن العبد غير مخاطب به[3].

ويرجم من تقدم له نكاح على النحو السابق، ولو كان وقت الزنا مُطلِّقاً أو مطلَّقة، أو متوفى عنها، لأنه يسمى ثيباً.

ولا يحصل الإحصان بالوطأ في نكاح فاسد، سواء تم فسخه قبل الدخول، أو بعده، لأن النكاح الفاسد كالعدم، ولابد أن يكون الوطأ مباحا، فمن تزوج ووطأ امرأته وهي حائض، أو وهي محرمة، ثم زنى، فلا يرجم بل يحد حد البكر، لعدم حلية الوطأ[4]، وشرط النكاح أن يكون لازما، فلا يحصّن نكاح من به عيب يرد بسببه النكاح، لعدم لزومه.

ما يثبت به حد الزنى:

يثبت حد الزنى بواحد من ثلاثة أمور:

---

(1) النساء آية 24 .
(2) النساء آية 25 .
(3) انظر المعونة 3/ 1377 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 320، وشرح الزرقاني 8/ 82 .

1 ـ الإقرار بالزنا:

يثبت الزنى بإقرار الزاني على نفسه طائعا باللفظ الصريح، بأنه زنى، ولو كان إقراره مرة واحدة، إذا كان بالغا عاقلا، ممن يصح منه الاعتراف، ولو كان أخرس، إن كان مما يفهم منه ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ﴾[1]، واعتراف الإنسان على نفسه كسب عليها فوجب أن يؤاخذ به، وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزا بإقراره على نفسه، وقال ﷺ لأنيس: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[2].

ولا يشترط أن يقر أربع مرات لما تقدم في حديث أنيس السابق، ولم يثبت أنه طلب من المرأة تكرار الإقرار، فالحديث يدل على الاكتفاء بأقلّ ما يصدق عليه إقرار، وهو يحصل بمرة واحدة، واستفهام النبي ﷺ ماعزا، حتى أقر أربع مرات، سببه أنه استنكر عليه عقله، حتى قال له: «هلْ بِكَ جُنُونٌ»[3]، ولذا أرسل إلى قومه مرتين يسألهم عن عقله.

الرجوع عن الإقرار بالزنا:

ومن أقر بالزنا، ثم رجع عن إقراره قُبل رجوعه، سواء كان رجوعه قبل إقامة الحد عليه أو أثنائه، وسواء كان رجوعه مقرونا بشبهة كأن يقول وطئت امرأتي، وهي حائض وظننت أنه زنى، أو كان الرجوع لم يذكر معه شبهة، لأن الرجوع عن الإقرار في ذاته شبهة، تدرأ الحد، لاحتمال صدق الراجع، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن النبي ﷺ قال لماعز: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ لَمَسْتَ»[4]، وفائدة هذا القول له قبول رجوعه لو رجع، وعندما أذلقته الحجارة وهرب، قال ردوني إلى رسول الله ﷺ فقتلوه، وذكروا ذلك لرسول الله ﷺ،

---

(1) الأنعام آية 164 .
(2) البخاري حديث رقم 2315 .
(3) البخاري حديث رقم 5270 .
(4) مسند أحمد حديث رقم 2130 .

«فقال: هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْه»[1]، فهذا يدل على قبول رجوع المقر على أي حالة كان، قبل إقامة الحد أو عند إقامة الحد.

ومن هرب أثناء إقامة الحد عليه لا يتبع، بل يترك، ويعد ذلك منه كالرجوع عن الإقرار، لأن ماعزا لما أذلقته الحجارة هرب، فلحقوه، وذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال لهم: «هلَّا تَرَكْتُمُوهُ»[2]، أما هروبه بعد إقراره وقبل إقامة الحد فلا يسقط الحد عنه.

2 ـ الشهادة:

يثبت حد الزنى بشهادة أربع رجال عدول، باللفظ الصريح دون كناية ولا تلميح، على معاينة الزنى وأنهم رأوه كما يرون المرود في المكحلة، وضُيِّقت الشهادة في الزنا على هذا النحو، لجواز أن يظهر من تفصيل الشهود لما رأوا ما يسقط به الحد، فيتم الستر، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3]، وقوله: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[4]، وقول سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: «أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلا، أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، قَالَ: نَعَمْ»[5].

واختصت الشهادة على الزنى بأربعة شهداء، دون غيره، لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه، وعلى غيره، ولا ضرورة به إلى قذف غيره، فلما ترك ما أُمر به من الستر، وارتكب ما لا ضرورة له إليه غُلِّظ عليه بزيادة عدد الشهود، حتى يقل ما يعلن منه على الناس، سترا من الله على عباده[6].

---

(1) أبي داود حديث رقم 4419 .
(2) الترمذي حديث رقم 1428 .
(3) النور آية 4 .
(4) النساء آية 15 .
(5) أبو داود حديث رقم 4533 .
(6) انظر المقدمات 3/ 256 .

وإذا شهد ثلاثة وشك الرابع، فلم يشهد، حُدَّ الثلاثة حد القذف، ولا يحد الرابع، فقد حد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا وهم أبو بكرة ونافع، وشبل، لما توقف الرابع، وهو زياد بن أبيه، ولم يجزم بالشهادة وإنما قال رأيت مجلسا قبيحا وانبهارا، ولم يزد، وقال عمر لأبي بكرة: تب وأقبل شهادتك، فأبى أن يتوب، فكانت لا تجوز شهادته، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة، وأبو بكرة هذا هو أخو زياد لأمه، فلما كان من أمر زياد ما كان حلف أبو بكرة ألا يكلم زيادا، فلم يكلمه حتى مات[1]، وروي عن علي رضي الله عنه مثل ما روي عن عمر[2]، ويشترط في أداء شهادة الزنى ما يلي:

1 ـ أن يأتي الشهود للشهادة في وقت واحد مجتمعين.

2 ـ أن يشهدوا على رؤيا في وقت واحد مجتمعين أو متعاقبين مع الاتصال، فلابد من اتحاد وقت الأداء ووقت التحمل.

أن يتفقوا جميعا على كيفية واحدة للفعلة، من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك من الهيآت، ويتفقون أن ذلك وقع في مكان واحد، في وقت واحد فيما إذا سئلوا عن الوقت والمكان، فإن اختلفوا بأن قال بعضهم وقع يوم السبت، وقال البعض يوم الأحد، ردّت شهادتهم، وكذلك إذا اختلفوا في المكان الذي وقع فيه الزنى، لأن الاختلاف دليل على عدم الضبط، فيكون شبهة يدرأ بها الحد.

3 ـ أن يشهدوا جميعا أنهم رأوا إدخال الفرج في الفرج رؤية المرود في المكحلة.

ورخص في النظر إلى العورة قصدا من أجل الشهادة بشرط أن يكون الشهود أربعة عدولا، وإلا فلا يجوز لعدم قبول شهادتهم، فلا فائدة من النظر إلى العورة.

---

(1) انظر مصنف عبد الرزاق 7/ 384 .
(2) انظر المعونة 3/ 1387 .

4 ـ أن يَفرِّقوا وقت الشهادة ليسأل القاضي كل واحد على انفراد، كيف رأى، وفي أي وقت رأى وفي أي مكان، فإن اختلفوا ردّت شهادتهم، وجلدوا حدّ القذف[1].

واشتراط هذا التشديد البليغ في الزنا واللواط طلبا للستر، لأن الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي، وذلك حتى لا يتساهل السفهاء في أعراض الناس، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، فلا يكاد يثبت الزنا إلا بالإقرار مع هذا التشدد البليغ في الشهادة، وقد كان النبي ﷺ لشناعة هذه المعصية، يُعرض أول الأمر عمن جاءه مقرا بها على نفسه، ففي الصحيح عن أبي هريرة قال: «أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلٌ مِنَ النَّاسِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَنَادَاهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، يُرِيدُ نَفْسَهُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَتَنَحَّى لِشِقِّ وَجْهِهِ الَّذِي أَعْرَضَ قِبَلَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَجَاءَ لِشِقِّ وَجْهِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِي أَعْرَضَ عَنْهُ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: أَبِكَ جُنُونٌ، قَالَ: لا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: أَحْصَنْتَ، قَالَ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»[2]، وقال ﷺ لماعز حين اعترف عنده: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ، قَالَ: لا يَا رَسُولَ اللَّهِ»[3]، وهذا من أعظم الأدلة على طلب الشرع للستر.

الرجوع عن الشهادة:

إذا رجع أحد الشهود بعد أداء الشهادة، أوشك فيها بعد أدائها وقبل إقامة الحد، حدّ الجميع حدّ القذف، لأنهم برجوع واحد منهم بطلت شهادتهم، وعدوا جميعا قذفة، فإن كان رجوعه بعد إقامة الحد، جلد وحده حدّ القذف دونهم، لأن شهادتهم قد تمت، وحكم بها، فلا يعدون قذفة، ورجوع الراجع منهم يعد قذفا مستأنفا وتكذيبا لنفسه .

(1) انظر مواهب الجليل 6/ 179 والشرح الكبير 4/ 185 .
(2) البخاري حديث رقم 6826 .
(3) البخاري حديث رقم 6824 .

ادعاء بقاء البكارة لا يسقط الرجم:

لو ادعت من شهد عليها بالزنا أنها لا تزال بكرا، أو أنها رتقاء مسدودة لا يتأتى إيلاجها، وشهدت عليها النسوة بذلك، فلا يسقط ذلك عنها الحد، لاحتمال أن تكون بكارتها إلى الداخل، فلا يمتنع معها الإيلاج[1].

3 ـ ظهور الحمل:

يثبت الزنى بظهور حمل امرأة لا زوج لها، أو لها زوج لا يمكن أن ينسب إليه الحمل لكونه صغيرا، غير بالغ، أو مقطوع الذكر، أو سالما، ولكنها ولدت قبل ستة أشهر من العقد عليها بكثير، فإنها بمنزلة من لا زوج لها، فتحد بظهور الحمل[2]، ولا يقبل دعواها أنها غصبت وأكرهت بلا قرينة تصدقها، وخطب عمر رضي الله عنه فقال: «أيها الناس إن الرجم حق فلا تخدعن عنه فإن رسول الله ﷺ رجم، ورجم أبو بكر، ورجمنا بعدهما»[3]، فإن كانت لها قرينة كأن وجدت متعلقة بالمشتبه فيه تستغيث، أو جاءت البكر تدمى عقب الوطأ وتقول أكرهني فلان، أو كانت لها بينة على الإكراه، فلا تحد.

أنواع الحد:

حد الزنى إما أن يكون رجما، أو جلدا فقط، أو جلدا مع التغريب.

1 ـ الرجم:

وشرطه الإحصان، وقد تقدم معناه[4]، والرجم يكون برمي من ثبت عليه الزنى، وهو محصن بالحجارة، إلى أن يموت، ورجم الزاني المحصن هو قول

---

(1) وقال اللخمي إن الشهادة بوجود البكارة تسقط الحد، لأنها شبهة في مواجهة الإثبات، والحدود تسقط بالشبهات، انظر حاشية البناني 8/ 81 .
(2) انظر شرح الخرشي 8/ 81 والشرح الكبير 4/ 319 .
(3) مصنف عبد الرزاق 7/ 315 .
(4) انظر فيما تقدم ص 628 .

كافة أهل العلم من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم، ولم يخالف فيه إلا الخوارج، ومن على مسلكهم من المعتزلة، تمسكا بظاهر قول الله تعالى في آية الجلد: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1]، وتركوا بذلك العمل بأحاديث الرجم الصحيحة الكثيرة الثابتة عن رسول الله ﷺ بقوله، وفعله، وتقريره، وعن أصحابه، قال ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلا بِإِحْدَى ثَلاثٍ، النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنْ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»[2]، وقال ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[3]، وأمر رسول الله ﷺ بماعز أن يرجم بعد أن اعترف عنده بالزنى، وكذلك الغامدية، وامرأة من عامر، ورجم اليهوديين، وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم[4].

وليس مع الرجم جلد، وحديث عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ: «خذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[5]، نسخ منه الجلد بحديث العسيف: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[6]، ولم يذكر جلدا، فإنه من حديث أبي هريرة، وهو متأخر الإسلام أسلم في سنة سبع بعد فتح خيبر، وعبادة من النقباء الذين بايعوا ليلة العقبة، متقدم الإسلام، وروايته للحديث وقت نزول آية سورة النور وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[7] .

(1) النور آية 2 .
(2) البخاري حديث رقم 6878 .
(3) البخاري حديث رقم 2315 .
(4) الموطأ ص 824 .
(5) مسلم حديث رقم 1690 .
(6) البخاري حديث رقم 2315 .
(7) النساء آية 15 .

ويدل للنسخ من فعله ﷺ رجمه لماعز، والغامدية، ولم يُذكر في حديثهما جلد، وإنما يؤخذ بالأحدث فالأحدث من أمره ﷺ، وقد رجم عمر رضي الله عنه، ولم يجلد[1]، وحديث علي رضي الله عنه في جلده للهمدانية، ثم رجمها، وقوله جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ، يحتمل أنها كتمته الإحصان فجلدها فلما علم بالإحصان رجمها [2].

صفة الرجم:

يكون الرجم بحجارة متوسطة، يرمى بمثلها، لا بحجارة عظام، خشية التشويه، ولا بالحصيات الصغار خشية التعذيب، ولا يُسبّ المرجوم ولايُشتم، فقد جاء خالد بن الوليد، في رجم الغامدية بحجر، فرمى رأسها، فتنضخ الدم على وجه خالد، فسبها، فسمع النبي ﷺ سبه إياها، فقال: «مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً، لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ»[3].

ويُحفر للمرأة ويشد عليها ثيابها، ولا تجرد لأنها عورة، لما جاء في الصحيح من حديث الغامدية: «فشُكَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ»[4]، وإن لم يحفر لها فلا حرج، إذ لم يَرد للحفر ذكر في حديث اليهوديين، ولا في رجم المرأة الجهنية، ولكنها تُرجم قاعدة على أي حال لأنه أستر لها، ويجرد أعلى الرجل من الثياب، ولا يربط المرجوم، لما جاء في حديث ماعز: «فمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلا حَفَرْنَا لَهُ، قَالَ فَرَمَيْنَاهُ بِالْعَظْمِ وَالْمَدَرِ وَالْخزَفِ، قَالَ فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ»[5]، ويخص بالرجم المواضع التي هي مقاتل، ويتّقى الوجه والفرج.

وينبغي عند الرجم إحضار طائفة من المؤمنين العدول، لقول الله تعالى:

---

(1) انظر الاستذكار 24/ 51 .
(2) المقدمات 3/ 244، 250 .
(3) مسلم حديث رقم 1695 .
(4) مسلم حديث رقم 1696 .
(5) مسلم حديث رقم 1694 .

﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، توبيخا للزناة، وتغليظا عليهم ليرتدعوا، ويكون من فعل به ذلك عبرة لغيره، وليُعلم أنه محدود في الزنى، فلو قذفه قاذف ما لزمه حد، وليعلم أن قطع الأنساب وفساد الأعراض أمر عظيم، فيغلظ فيه حتى لا يتساهل فيه الناس، والطائفة أربعة فصاعدا، والآية وإن كانت في الجلد، فالرجم مثله[2]، قال مالك: ولا يعرف سنة صحيحة عن النبي ﷺ أن الذي يبدأ بالرجم البيّنة، التي شهدت على الزنا، ثم الإمام، ثم سائر الناس.

أما أن الإمام لا يلزمه أن يبدأ بالرجم، فلما ثبت في الصحيح: «وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا»[3]، فهو ظاهر في أنه ﷺ لم يرجم معهم، وكذلك قوله ﷺ: «واغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4]، ليس فيه حضور الإمام، وما وقع في بعض روايات حديث الغامدية بزيادة: «...ثُمَّ رَمَاهَا...» - أي النبي ﷺ - «بِحَصَاةٍ مِثْلَ الْحِمِّصَة»ِ ثم قال: «...ارْمُوا...»[5]، فقد قال القرطبي في المفهم هي رواية شاذة مخالفة للمشهور من حديث الغامدية.

ويخلى المرجوم بينه وبين أهله يغسلونه، ويصلون عليه، ولا يصلي عليه الإمام ردعا لأمثاله، وأكثر الروايات في حديث ماعز صرحت بأنه ﷺ لم يصل عليه[6].

2 ـ الجلد مع التغريب:

يجلد الزاني البكر، الذي لم يسبق له زواج، مائة جلدة، سواء كان ذكرا أو أنثى، لقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[7]،

---

(1) النور آية 2 .
(2) انظر المعونة 3/ 1397، والشرح الكبير 4/ 320 .
(3) مسلم حديث رقم 1695 .
(4) البخاري حديث رقم 2315 .
(5) سنن أبي داود حديث رقم 4443 .
(6) انظر المفهم 5/ 99، وسنن أبي داود حديث رقم 4441، وفتح الباري حديث رقم 6820 .
(7) النور آية 2 .

ويغرب الذكر دون الأنثى عاما، لقوله ﷺ في حديث العسيف: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[1]، وفي حديث ابن عمر «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ»[2]، والمراد بالبكر الحر البالغ الذي لم يتقدم له وطأ في نكاح صحيح لازم، على نحو ما تقدم في شروط الإحصان.

والحدود كلها لا تضرب إلا في الظهر بسوط وسط لين، وضرب وسط غير مبرح، لا يرفع الضارب يده فوق رأسه حتى ترى إبطه، ففي المصنف: «أُتى عمر برجل في حد، فأتى بسوط، فقال: أريد ألين من هذا، فأُتي بسوط فيه لين، فقال: أريد أشد من هذا، فأتي بسوط بين السوطين، فقال: اضرب ولا يرى إبطك، وأعط كل عضو حقه»[3]، ويجرد أعلا الرجل ويترك للمرأة ما يسترها، واختلف في الذي يقام عليه الحد، هل يكون قائما، أو قاعدا، فقال مالك: لايقام الحد على أحد إلا قاعدا، رجلا أو امرأة، جلدا أورجما، قال ابن عبد البر: في حديث ابن عمر في رجم اليهوديين، ما يدل على أن الرجل كان قائما، والمرأة قاعدة لقوله فيه: «فَرَأَيْتُ الرَّجلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ»[4].

وحد الرقيق بكرا، أو محصنا ذكرا أو أنثى، على النصف، خمسون جلدة لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[5]، فليس على الرقيق رجم، لأن الرجم لا يتنصف، وإنما عليه نصف حد الحر البكر، وليس عليه تغريب، لأن تغريبه تضييع لحق سيده، ولقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ ...﴾ الآية، فلم يذكر في حدهم تغريب، والحد

(1) البخاري حديث رقم 2696 .
(2) الترمذي حديث رقم 1438 .
(3) مصنف ابن أبي شيبة 6/ 538 .
(4) انظر الاستذكار 24/ 90 .
(5) النساء آية 25 .

لا يثبت إلا بدليل، وقد قال ﷺ في الأمة: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحد»[1]، ولم يذكر تغريبا، فدل على أنه غير واجب على الرقيق، ولا تُغرب الأنثى الحرة لقوله ﷺ: «لا تُسَافِرْ الْمَرْأَةُ إِلا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»[2]، ولما يخشى عليها من الزنى بسبب إخراجها من بلدها وهو المروي عن علي رضي الله عنه[3]، ويغرب البكر سنة، بأن يخرج من بلده ويسجن سنة بعد جلده، في الموضع الذي نفي إليه، وأجرة حمله إلى سجنه خارج بلده ومئونة إقامته في محبسه واجبة عليه في ماله، إن كان له مال، لأنها نفقات متعلقة بالجناية، فإن لم يكن له مال، ففي بيت مال المسلمين، وقد نفى النبي ﷺ من المدينة إلى خيبر، ونفى عمر رضي الله عنه من الكوفة إلى البصرة، ونفى عمر من المدينة إلى فدك، وإلى خيبر[4].

تأخير إقامة الحد للمرض ونحوه[5]:

تؤخر إقامة الحدود فيما دون النفس لشدة حر، أو برد، أو مرض يخاف منه هلاك المحدود، وسريان الجرح إلى النفس، فقد قال ﷺ لعلي، وقد أمره بإقامة الحد على جارية وجد دمها يسيل: «دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ دَمُهَا ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْهَا الْحَدَّ»[6]، إلا حد الحرابة فلا يؤخر، لأنه حتى لو مات، فالموت هو أحد أنواع الحد الواجبة في حقه، وكذلك حد الرجم، لا يؤخر للمرض، أو الحر، أو البرد، لأن التأخير إنما هو لخوف الموت، والسراية إلى النفس، والمرجوم حده الموت، فلا محذور يخاف منه.

---

(1) مسلم حديث رقم 1703 .
(2) البخاري حديث رقم 1862 .
(3) انظر الاستذكار 24/ 55 .
(4) انظر الاستذكار 24/ 75 و95 .
(5) انظر ص 522 ـ 523 .
(6) أبو داود حديث رقم 4473 .

وتؤخر الحامل في الزنا فلا ترجم حتى تضع حملها، وتجد من يكفله، أو تفطمه، فقد قال ﷺ للغامدية: «اذْهَبِي حَتَّى تَضَعِي»[1]، ثم أتته بعد أن ولدت فقال لها: «ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ»[2]، وتأخر المرأة إذا زنت ومضى على زناها أربعون يوما حتى تستبرأ بحيضة خشية أن يكون بها حمل، فإن ظهر بها حمل أخرت، فلا ترجم إن كانت متزوجة، ولا تجلد إن كانت بكرا، إلى أن تضع الحمل، فإن لم يمض علي زناها أربعون يوما حُدَّتْ إن لم تكن متزوجة وقت الزنى رجما أو جلدا، وإن كانت متزوجة استبرأت أولا بحيضة لاحتمال أن تكون حاملا من زوجها قبل الزنى[3]، ولا تجلد النافس حتى تخرج من النفاس، لأن النفاس مرض، يمنع من إقامة الجلد، خوف الهلاك، ولا يؤخر الرجم من أجل النفاس، إلا إذا لم تجد المرأة من يكفل ولدها[4]، ويصلي على المرجوم غير الإمام من المسلمين، فقد جاء في حديث المرأة التي رجمت على عهد رسول الله ﷺ: «ثم أمرهم فصلوا عليها»[5].

تناكر الزوجين الوطأ في النكاح وقد وجد أحدهما يزنى:

إذا أقامت المرأة مع زوجها سنين طويلة، كالعشرين سنة، ثم وجدت تزنى، فأنكرت وطء الزوج إياها لتحد حد البكر، ولا ترجم، فإنها لا تصدق إذا كذبها الزوج، وقال وطئتها، وعليها الرجم، لأن الشأن أن المرأة لا تسكت هذه المدة الطويلة عن عدم الوطء، بل تظهره وتخبر به لو كانت صادقة.

والرجل إذا تزوج المرأة وطال مكثه معها السنين، ثم شُهد عليه بالزنا،

---

(1) الموطأ حديث رقم 1555 .
(2) سنن أبي داود حديث رقم 4442 .
(3) انظر التاج والإكليل 6/ 296، وشرح الخرشي 8/ 84 .
(4) انظر الموطأ 2/ 821، والمعونة 3/ 1393، والشرح الكبير 4/ 260 و322، وشرح الخرشي 8/ 84 .
(5) أبو داود حديث رقم 4440، ومسلم حديث رقم 1695 .

فقال إنه غير محصن، وما وطئ زوجته قط، فإنه يقبل قوله ويجلد ولا يرجم، لأن الزوجة لم تكذبه، ولأن الزوج إذا حصل له مانع يمنعه من الجماع، فإن العادة أن يسكت عنه ولا يبديه بخلاف الزوجة[1].

المرأة تدعي الزنى على رجل وهو يدعي الزوجية:

من وجدت مع رجل، وقالت إنه زنى بها، فأقر هو بوطئها، وأنها زوجته، ولا بينة له على الزوجية، فإنهما يحدان، هي لإقرارها بالزنى، ويحد هو لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطأ، ولا بينة له على الإباحة وهي الزوجية، وإن وجد زوجان في بيت، أو طريق، وهما غير طارئين على البلد، وأقرا بالوطأ وادعيا النكاح، ولابينة لهما عليه، ولم يفش نكاحهما بين الناس، ولايعرفونه، فإنهما يُحدان، لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطأ، إلا لبينة تشهد بالنكاح، أو فشوّ الزواج، فإن كانا طارئين قُبل قولهما ولايحدان، لأنهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف.

وإذا ادعى رجل وطأ امرأة فصدقته، وقالا: نحن زوجين ولم نُشهد على النكاح، ونحن الآن نشهد، ولم يحصل فشوّ يقوم مقام الإشهاد، فإنهما يحدان، لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطأ، إلا بإشهاد، أوفشوّ، ويحدان ولو كانا طارئين لإقرارهما أنهما دخلا بلا إشهاد[2]، ولو قالت امرأة زنى بي فلان، وأنكر هو، حُدّت هي لقذفها الرجل، ثم حُدّت لاعترافها بالزنى، وكذلك لو أقر هو بالزنى على امرأة بعينها وأنكرت، حد للزنى، وحدّ للقذف إن طلبته، ولاتحد هي، لأن الإقرار حجة قاصرة، روى سهل بن سعد أن رجلا أقر أنه زنى بإمرأة، فبعث النبي ﷺ إليها فجحدت، فحد الرجل[3].

(1) انظر شرح الخرشي 8/ 85 .
(2) انظر المصدر السابق، والشرح الكبير 4/ 324 .
(3) انظر الاستذكار 24/ 58 .

اللواط

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد سماه الله تعالى في القرآن فاحشة، ومنكرا، فقال عن قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[1]، وقال عنهم: ﴿وَتَأْتُونَ فِى نَادِيكُمُ ٱلْمُنكَرَ﴾[2]، وقد لعن النبي ﷺ من عمل عَمل قوم لوط ثلاثا، وقال ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[3]، وفي رواية: «ارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ، ارْجُمُوهُمَا جَمِيعًا»[4]، وقد أمطر الله قوم لوط بالحجارة وعذبهم بعذاب لم يعذب به أحدا من الناس لشناعة فعلهم، وقبح معصيتهم.

واللواط لون من الشذوذ الجنسي، لا يرتكبه إلا فاسد الطبع، مريض النفس، وقد ثبت في العصر الحاضر، بما لا يدع مجالا للشك، أنه أحد وسائل انتشار مرض الموت (الإيدز)، وهو ما أخبر به رسول الله ﷺ في حديث من أعلام نبوته، قال ﷺ: «لَمْ تَظْهَرْ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا، إِلا فَشَا فِيهِمْ الطَّاعُونُ وَالأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلاَفِهِمْ الَّذِينَ مَضَوْا»[5]، ويجب باللواط إذا حصل الإيلاج، رجم الفاعل والمفعول به، أحصنا، أو لم يحصنا، كما قال ﷺ: «فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[6]، ولم يشترط في ذلك الإحصان، وهو مروي عن أبي بكر وعثمان وابن عباس[7]، ولأنه إيلاج فرج آدمي، في فرج آدمي من غير نكاح، ولا ملك يمين وسماه الله فاحشة، كما سمى الزنا فاحشة، بل هو أغلظ من الزنى، لأن المزني بها جنسها مباح الوطأ،

---

(1) الأعراف آية 80 .
(2) العنكبوت آية 29 .
(3) الترمذي حديث رقم 1456 .
(4) ابن ماجه حديث رقم 2562 .
(5) ابن ماجه حديث رقم 4019 .
(6) الترمذي حديث رقم 1456 .
(7) الاستذكار 24/ 79 .

وإنما فعل بها على غير الوجه المأذون شرعا، بخلاف اللواط فإن الذكر ليس بمباح الوطأ بحال، فكان بذلك أغلظ من الزنى، وقد أجمع الصحابة على قتل اللوطي.

الإثبات في اللواط:

ولا يثبت اللواط إلا بما ثبت به الزنا، من الإقرار أو البينة بأربعة شهود، لأنه حد يثبت به الرجم فكان في ذلك كالزنا، ولا يشترط في رجم اللائط سوى التكليف والطواعية، فلا يرجم المكره، ولا الصبي ويؤدب أدبا بليغا[1].

المساحقة

المساحقة هي مجامعة المرأة للمرأة، وقد تكون بين رجلين، أو رجل وامرأة، وهي أيضا من الشذوذ الجنسي المحرم، كالزنا، إلا أنه لا حد فيها، لأن عملها لا يتضمن إيلاجا، فأشبه المباشرة فيما دون الفرج من غير إيلاج، وكما لا حد على المباشرة فيما دون الفرج، وإن كانت زنى محرما، فكذلك لا حد في المساحقة إذ لم ترد فيها عقوبة محددة من الشرع، وإنما فيها التعزير والأدب بما يراه الحاكم، وتثبت المساحقة بشهادة عدلين، لا أربعة، لأنها ليست من الزنى الموجب للحد[2].

اتيان البهيمة

إتيان البهيمة حرام، لأنه وطأ في فرج محرم، لأن الله تعالى لم يحل الفرج، إلا بعقد النكاح، وعقد اليمين، ولا ثالث لهما، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[3]، وعقوبة الفاعل التعزير والأدب، وليس عليه قتل، ولاتقتل البهيمة ولا يحرم لحمها، لقوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ

(1) انظر المعونة 3/ 1399، والشرح الكبير 4/ 320 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 316 .
(3) المؤمنون آية 7 .

يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ، النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»[1]، ولا يسمى إتيان البهيمة زنى، لأنه لم يُنتهك به فرج ذي حرمة تنتهك به الأعراض الذي هو من مقاصد الشرع، ووضعت لأجل الحفاظ عليه الحدود، ولا تقتل البهيمة، لأن القتل لا يكون إلا في حد، أوقصاص، وشرط ذلك كله التكليف، وليس على البهائم تكليف[2]، وحديث: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[3] ضعيف، والحدود تدرأ بالشبهات.

ومن أدخلت ذكر حيوان في فرجها تؤدب، ويحرم عليها ذلك، لأنه من الاستمتاع المحرم، ولا يقام عليها الحد [4] .

الاستمناء

الاستمناء استخراج المني باليد ونحوها، وهو محرم عند مالك وجماعة من العلماء، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾[5]، وهو أشبه بالمباشرة فيما دون الفرج وحرمته أخف من الزنى كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما [6].

سئل مالك عن الرجل يجلد عُمَيرة، فتلا هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾[5]، قال ابن العربي: لأنهم يكنون عن

---

(1) البخاري حديث رقم 6878 وانظر الشرح الكبير 4/ 304 .
(2) انظر المعونة 3/ 1400 .
(3) أبو داود حديث رقم 4464 .
(4) انظر المعونة 3/ 1400 .
(5) المؤمنون الآيات 5 ـ 7 .
(6) مصنف عبد الرزاق 7/ 390 .

الذكر بعميرة، ويسميه أهل العراق: الاستمناء، وعامة العلماء على تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به، وقال أهل العلم إنه كالفاعل بنفسه، وهي معصية أحدثها الشيطان، وأجراها بين الناس حتى صارت قيلة، ويا ليتها لم تقل، ولو قام الدليل على جوازها لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها[1] .

(1) قال ابن العربي: وأحمد بن حنبل على ورعه يجوزه، ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن، فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة، أقول: والإدمان عليها لا شك أنه ضار، وما كان ضار فهو حرام، انظر أحكام القرآن 3/ 1298 .

القذف

تعريفه:

القذف أصله في اللغة، الرمي بالحجارة، ونحوها، ويسمى أيضا فرية، كأنه من الافتراء والكذب، ثم استعمل مجازا في الرمي بالقول المكروه، وسمى الله تعالى، قذف المحصنات رميا، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1].

وفي الشرع: هو نسبة مكلف، غيره حرا، عفيفا، مسلما، بالغا، أو صغيرة تطيق الوطأ، لزنى، أو قطع نسب مسلم.

القذف لا يكون إلا بالزنى أو بنفي النسب:

القذف لايكون إلا بأحد أمرين: إما بنسبة أحد إلى الزنى، بأن يقال: زان، أو لائط، وإما بنفي نسب مسلم لأبيه أوجده، بأن يقال له: لست ابن فلان، الذي هو أبوه أوجده، لأن هذا القول يتضمن رمي أمه، أوجدته بالزنى، ولو كان المقول له ذلك ابن امرأة لاعنها زوجها، فليس اللعان بشبهة تسقط حد القذف، فعن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: قال عبد الله: «لا حد إلا على رجلين؛ رجل قذف محصنة، أو نفى رجلا عن أبيه»[2].

ولا يكون القذف بنفي نسب عن أم، فمن قال لآخر: أنت لست ابن فلانة، لا يعد قاذفا له، لأن الأمومة محققة، لا تنتفي لعلم كذب من نفاها على غيره، فلا تلحقه معرة، وأما الأبوة فثابتة بحكم الشرع، وهو ظن، فلا يعلم

(1) النور آية 4 .
(2) انظر مصنف عبد الرزاق 7/ 423، والاستذكار 24/ 130 .

كذب من نفاها، فتلحق أمه معرة باتّهامها[1]، ولا يدخل في القذف أذية المسلم على غير هذين الوجهين، وإن كانت الأذية كلها محرمة، وفيها الأدب.

فذكر الرجل غيره بما فيه، مما يكره، أذية محرمة تحريم الغيبة، لاتحريم القذف، ليس فيها إلا الندم، والتوبة، والاستغفار، والتحلل من المغتاب، قال تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[2]، ورمي الغير بمعصية أخرى غير الزنى، مهما كان جرمها، ولو بالكفر أو الفسق، أو شرب الخمر، ليس قذفا يوجب الحد وإنما فيه التأديب.

تحريم القذف والتشديد فيه:

حرم الله تعالى أعراض المسلمين، كما حرم دماء هم وأموالهم، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[4]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ من خطبة يوم النحر: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ»[5]، والآية الأولى نزلت في شأن عائشة رضي الله عنها، وما كان من قول أهل الإفك فيها، وهي عامة في وجوب العذاب العظيم، واللعنة الدائمة في الدنيا والآخرة، لكل من قذف عفيفة محصنة، لم يعلم أنها ألمّت بفاحشة، إلا أن يتوب، فهو إلى الله تعالى، إن شاء قبل توبته كما بينته الآية التي ذكرت الجلد ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾[6]، وقد جعل النبي ﷺ

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 325 ـ 327 .
(2) الحجرات آية 12 .
(3) الأحزاب آية 58 .
(4) النور آية 23 .
(5) البخاري حديث رقم 67 .
(6) النور الآيتان 4 ـ 5 .

قذف المحصنات من الكبائر الموبقات، ففي الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟، قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»[1]، وحد القذف إذا ثبت على القاذف، ثمانون جلدة، وقد قال ﷺ لهلال بن أمية حين رمى زوجته: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ يَقُولُ: الْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[2].

شروط إيجاب الحد على القاذف:

لا يقام الحد على القاذف إلا إذا توفرت شروط في القاذف وشروط في المقذوف، وشروط في المقذوف به:

شرط القاذف:

فالقاذف شرطه البلوغ ،والعقل، لأن البلوغ، والعقل، شرطان في التكليف، ولا حد على غير المكلف لقول النبي ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَن الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[3]، ويحد القاذف، ولو كان كافرا، أو سكرانا، لأن سكره أدخله على نفسه.

شرط المقذوف:

المقذوف شرطه البلوغ إن كان ذكرا، وإطاقة الوطأ إن كانت أنثى، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفّة عن الفاحشة، والآلة التي يتأتى بها الوطأ، لأن الصبي، والمجنون الذي استمر جنونه، ولم يفق منه بعد بلوغه لا يصح

---

(1) البخاري حديث رقم 2767 .
(2) البخاري حديث رقم 2671 .
(3) النسائي حديث رقم 3432 .

منهما الزنى، ولا معرة عليهما فيه، والحد إنما شرع لنفي المعرة، فلا عار يدخل عليهما بالقذف، أما إن قُذف المجنون بزنى وقت إفاقته، بعد بلوغه، فإن قاذفه يحد، لأن معرة ذلك تلحقه، والصغيرة المطيقة للوطأ، تدخل عليها المعرة بالقذف، ولو لم تكن بالغة، لأن حكمها في الوطأ حكم البالغة، في وجوب المهر والإحصان، فوجوب الحد على من قذفها كذلك، ولا حد على من قذف كافرا، لأن الكافر لا حرمة له، إذ لا حرمة لفاسق غير عفيف، فالكافر أولى بألا يحد قاذفه.

ولا حدّ على من قذف عبدا، لأن حرمته حرمة ناقصة، بسبب الرق، قال ﷺ في الصحيح: «مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَهُ بِالزِّنَا، يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إلا أَنْ يَكُونَ كَمَا قَالَ»[1]، فهذا يدل على أنه لا يحد له في الدنيا، وإنما يقتص منه يوم القيامة إن كان كاذبا، وذلك لاستواء الناس في ذلك اليوم.

ولا حدّ على من قذف فاقد آلة الوطأ، لأن مقطوع الذكر، ومن في حكمه لا يتأتى منه الزنى، فلا تلحقه منه معرة بالقذف، كالصبي، ولا على من قذف غير عفيف، بأن أثبت عليه زنى، يوجب الحد بالبينة المقبولة وهي: الإقرار، أو أربعة شهود، أو ظهور حمل، أو أثبت أنه كان قد حد في الزنى من قبل، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[2].

شرط المقذوف به:

والمقذوف به، شرطه أن يكون بالزنا، أو اللواط، أو نفي النسب، فلا حد على من رمى غيره بالكفر، أو معصية أخرى، كالسرقة، أو شرب الخمر.

ولا يحد من رمى آخر بوطأ فيما دون الفرج، لأنه لا يسمى زنى، إلا أن

---

(1) مسلم حديث رقم 1660 .
(2) النور آية 4 .

تدل القرائن على أنه أراد التعريض بالزنى، فيجب عليه الحد، لأن الحد كما يجب بالتصريح، يجب بالتعريض[1].

القذف بالتعريض:

التعريض بالكلام الذي يفهم منه القذف، يوجب الحد كالتصريح بالقذف، وذلك كأن يقول القاذف: أما أنا فلست بزان، أو أنا معروف الأب في التعريض بنفي النسب، أو معروف الجد، فإن معناه أن مخاطبه ليس كذلك، والدليل على وجوب الحد بالتعريض، أن الحد في القذف جُعل لرفع المعرة التي لحقت المقذوف من جراء كلام القاذف فيه، فإذا حصلت هذه المعرة بالتعريض وجب أن يكون كلامه قذفا كالتصريح، بل إن التعريض أحيانا يكون أبلغ وأقذع من التصريح، قال تعالى مخبرا عن مقالة اليهود في السيدة مريم: ﴿يَٰٓأُخْتَ هَٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾[2]، فمدحوا أباها، ونفوا عن أمها الزنى، وعرضوا لها به، أي أنت بخلافها حيث أتت بولد من غير أب، فقال الله تعالى فيهم: ﴿وَبِكُفْرِهِمْ وَقَوْلِهِمْ عَلَىٰ مَرْيَمَ بُهْتَٰنًا عَظِيمًا﴾[3]، فكفرهم معروف، والبهتان العظيم هو رميها بالزنى تعريضا، وفي الموطأ عن عَمْرة بنت عبد الرحمٰن: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: وَاللَّهِ مَا أَبِي بِزَانٍ وَلاَ أُمِّي بِزَانِيَةٍ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ قَائِلٌ: مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، وَقَالَ آخَرُونَ: قَدْ كَانَ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا، نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ»[4].

ويستثنى من وجوب الحد بالتعريض الأب إذا قذف ابنه، فإنه لا يحد به ولو صرح بالقذف، تعظيما لحرمة الأبوة، ولبعده عن التهمة في ولده[5].

---

(1) انظر المعونة 3/ 1402 ـ 1405 .
(2) مريم آية 28 .
(3) النساء آية 156 .
(4) الموطأ حديث رقم 1569 .
(5) انظر تفسير القرطبي 12/ 155 .

وألفاظ التعريض يصار في دلالتها المفهمة للقذف إلى العرف، وقرائن الأحوال، فإن من الألفاظ ما يكون تعريضا في وقت، ولا يكون تعريضا في وقت آخر، لتغير الأعراف والأحوال، وكثير من ألفاظ التعريض في كتب الفقه، صارت لاتدل على التعريض في عرف اليوم، فلا يحكم على صاحبها بأنه قاذف، من ذلك قولهم، يا ابن مُنزلة الركبان، أو ذات الراية، فإنها صارت غير مفهومة في عرف الناس اليوم، وقولهم يا ابن النصرانية أو اليهودي، أو الكافر، فإنه لا يقصد به اليوم سوى الشتم، ولا يتبادر منه القذف[1]، ويؤدب كل من شتم غيره بلفظ لا يوجب حد القذف، كيا كافر وبابن الحمار ويا فاسق أو يا ابن الفاسقة أو الفاجرة، إلا لقرينة تدل على أنه أراد الزنى فيجلد حد القذف[2].

الحد الواجب في القذف:

إذا ثبت القذف على القاذف بشهادة عدلين، أو إقرار القاذف فإنه يحد ثمانين جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[3]، ولقول النبي ﷺ لهلال بن أمية حين قذف زوجته: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ يَقُولُ: الْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[4]، وحد الرقيق ذكرا، أو أنثى، نصف حد الحر، أربعون جلدة، سواء قذف حرا، أو مملوكا مثله، لقول الله تعالى في الإماء: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[5]، وفي الموطأ عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: «أَدْرَكْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَالْخُلَفَاءَ هَلُمَّ جرًّا، فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ أَكْثَرَ

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 329 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 327 و330 .
(3) النور آية 4 .
(4) البخاري حديث رقم 2671 .
(5) النساء آية 25 .

مِنْ أَرْبَعِينَ»[1].

رجوع شهود القذف:

ويؤدب شاهدا القذف تعزيرا إذا رجعا عن الشهادة بعد أن حدّ القاذف حيث تبين كذبهما عمدا، وكذلك كل من رجع عن شهادة وتبين كذبه عمدا، ولا يؤدب الراجع عن شهادته إذا وهم أو غلط أو شبه عليه، لأنه معذور في ذلك[2].

ردّ شهادة القاذف ما لم يتب:

شهادة القاذف جائزة، حتى يقام عليه الحد، لأنه قبل إقامة الحد عليه لم تثبت إدانته، فإذا حُدَّ أدين وصار فاسقا غير مقبول الشهادة، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3]، ففي الآية نهي عن قبول شهادته، إلا أن يأتي بأربعة شهداء، وله الحق في الإتيان بالشهداء في أي وقت إلى أن يُحدّ، فلا يحكم عليه بفسق ولا بسقوط شهادة، قبل الحد، لاحتمال أن يأتِيَ بالشهداء، أو يعفو عنه المقذوف، أو يقر المقذوف بالزنى، فهذا كله يدل على أنه قبل الحد لم يتبين فسقه، فهو مقبول الشهادة غير مدان.

وإذا تاب القاذف بعد إقامة الحد عليه، وحسنت توبته قبلت شهادته، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5)﴾[4]، فإن الاستثناء الوارد على الجمل المعطوفة بعضها على بعضها بالواو، يرجع إلى جميعها، وهو ردّ الشهادة والفسق في الآية، لا إلى

---

(1) الموطأ حديث رقم 1567 .
(2) انظر حاشية العدوي على الخرشي 7/ 221 .
(3) النور آية 4 .
(4) النور الآيتان 4 ـ 5 .

الأخير منها فقط، وهو الفسق، ولو سلمنا أنه راجع إلى رفع التفسيق فقط، فإنه برفعه ترجع العدالة، وتقبل الشهادة، لأن عدم قبول شهادته إنما هو لفسقه، لا لشيء آخر، ولا يعكر عليه لفظ (أبدا) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾، فإن معناه ما لم يتب، والتوبة من القذف كالتوبة من أي ذنب، تكون بالندم وترك الذنب، وعدم العود إلى مثله، والاستغفار وملازمة الطاعات، ويعرف ذلك من حال صاحب الذنب بانتقاله من حال الفسق إلى حال الصلاح، إن كان فاسقا، أو بتزيده في الخير ووجوه البر وارتفاع درجته إن كان صالحا[1].

لا يتكرر الحد بتكرر القذف:

لا يتكرر الحد بتكرر القذف قبل إقامة الحد على القاذف، فمن قذف شخصا في مجلس، ثم قذفه مرة أخرى في مجلس غيره، أو قذف جماعة، بأن قال في مجلس واحد لجماعة: كلهم زناة، أو قال لكل واحد منهم في مجلس، أو مجالس متفرقين يا زان، فليس عليه في ذلك إلا حد واحد، فإن قام أحد وطلب الحد، وضُرِب القاذف، كان ذلك الضرب مسقطا لكل قذف كان عليه، ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾[2]، فأوجب الحد على من قذف ولم يفرق بين من قذف مرة أو مرار، ولحديث أنس وغيره، أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرُفع ذلك إلى النبي ﷺ فلاعن بينهما، ولم يحدّه لشريك، ولأن تكرر القذف كتكرر الشرب في الخمر جرعة بعد جرعة، وكتكرر الإيلاج في الزنى، وكتكرر خروج الحدث قبل الطهارة، فإنه

(1) انظر المقدمات 3/ 271 .
(2) النور الآيتان 4 - 5 .

ليس في ذلك إلا حد واحد، وطهارة واحدة إجماعا[1].

فإن كرر القاذف القذف بعد الجلد، أعيد عليه الحد، لأنه قذف جديد، لم يُقم عليه فيه حد، ولو قذف أثناء ضربه الحد أُلغي ما مضى من الجلد، وابتدئ له ثمانون جلدة، إلا أن يكون ما بقي من الجلد الأول عدد قليل كخمسة عشر سوطا، فما دون، فيكمل الأول ثم يبتدأ له الثاني.

ولا حد على من قذف واحدا من الجماعة غير معين، بأن قال عنهم إن أحدهم زان، لعدم تعين المعرة على واحد منهم، والحد إنما هو لدفع المعرة[2].

قذف الأب ابنه:

لا يحد الأب بقذف ابنه تعظيما لحرمة الأب، ولأنه لايتهم في ولده، وكذلك ليس له تحليفه في خصومة، إلا اليمين المنقلبة، أو المتعلق بها حق للغير، وإن أقام الابن الحد على أبيه أو حلفه، عُدّ ذلك قدحا فيه ورُدَّت به شهادته، ومثل الأب في ذلك الأم والجد[3].

رفع الدعوى شرط في إقامة حد القذف:

حد القذف حق المقذوف فيه غالب، لأنه يدفع به المعرة عن نفسه، ويذب به عن عرضه، لذا فإن من حقه أن يطالب بإقامة الحد على قاذفه، ولو كان ما رُمي به من الزنى صحيحا في واقع الأمر، لأن من حقه أن يصون عرضه، ويطلب الستر على نفسه، فإن الستر مطلوب شرعا مع التوبة، ومما يؤكد أن الحق في الحد للمقذوف، أنه لو رفع القاذِفَ إلى السلطات شخصٌ

(1) انظر المعونة 3/ 1399، والشرح الكبير 4/ 327 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 330 وشرح الخرشي 8/ 91 .
(3) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل 6/ 304، والشرح الكبير 4/ 331 وتفسير القرطبي 12/ 155 .

آخر غير المقذوف لا يمكّن من ذلك، ولا يقام عليه الحد حتى يرفعه المقذوف ويطالب به.

فرفع الدعوى شرط في إقامة حد القذف، كحد السرقة فإنهما لا يقامان إلا بعد رفع دعوى وخصومة، بخلاف حد الخمر والزنى، فينفذه القاضي ما دام قد ثبت لديه، ولو لم تتقدم في الجاني شكاية، وقد أمر النبي ﷺ برجم ماعز في الزنى، وقد أتى معترفا من تلقاء نفسه دون أن يرفعه أحد.

حد القذف يورث عن المقذوف:

ومما يترتب على أن الحد حق المقذوف أنه يورث عنه، إذا مات، فإن من حق ورثته أن يطالبوا بإقامته لينفوا العار عن أنفسهم، وعن مورثهم، إلا أن يكون المورث قد عفا عن القاذف أو مضى زمن طويل يظن فيه أنه قد ترك حقه وعفا، وللوارث الأبعد القيام به مع وجود الأقرب كابن الابن، إذا سكت الابن، لأن المعرة تلحق الجميع.

حد الخمر

حقيقة الخمر:

الخمر: كل مسكر خامر العقل وستره، وهو كل شراب إذا اشتد وغلا وقذف بالزبد، سواء كان متخذا من العنب، أو من التمر، أو من غيره من أنواع الحبوب والثمار، هذه هي حقيقته الشرعية التي يتعلق بها التحريم، وإن اختلف الناس في حقيقته اللغوية، هل هو خاص بعصير العنب وحده، وما عداه لا يسمى خمرا، وإنما يسمى نبيذا، أو أنه يطلق لغة على كل مسكر، سواء كان من العنب، أو من غيره.

وقد تواردت الأحاديث واستفاضت بأن المسكر من غير العنب يسمى خمرا، من ذلك قوله ﷺ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ، النَّخْلَةِ وَالْعِنَبَةِ»[1]، ومنها حديث أنس في الصحيح: «حُرِّمَتْ عَلَيْنَا الْخَمْرُ حِينَ حُرِّمَتْ، وَمَا نَجِدُ ـ يَعْنِي بِالْمَدِينَةِ ـ خَمْرَ الأَعْنَابِ إلاَّ قَلِيلاً، وَعَامَّةُ خَمْرِنَا، الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ»[2]، وحديث ابن عمر: «قَامَ عُمَرُ عَلَى الْمِنبَرِ فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ، نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ: الْعِنَبِ، وَالتَّمْرِ، وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ»[3].

ولأن الصحابة فهموا من تحريم الخمر، تحريم الأنبذة المسكرة كلها، ولولا ذلك ما بادروا إلى إراقتها، قال أنس: «كُنْتُ أَسْقِي أَبَا عُبَيْدَةَ، وَأَبَا

(1) مسلم حديث رقم 1985 .
(2) البخاري حديث رقم 5580 .
(3) البخاري حديث رقم 5581 .

طَلْحَةَ، وَأُبَيِّ بْنَ كَعْبٍ، مِنْ فَضِيخِ زَهْوٍ وَتَمْرٍ، فَجَاءَهُمْ آتٍ فَقَالَ: إِنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: قُمْ يَا أَنَسُ فَأَهْرِقْهَا، فَأَهْرَقْتُهَا»[1]، وفي رواية قال أنس: «إن الخمر حرمت، والخمر يومئذ البسر والتمر».

هذا ما فهمته الصحابة عند نزول تحريم الخمر وهم أهل اللسان واللغة، والقرآن نزل بلغتهم، ولو كان عندهم شك في إراقة ما كان عندهم من أنواع الخمر، غير العنب، التي هي أكثر خمرهم لتوقفوا حتى سألوا ولم يبادروا إلى إتلافها، وكان ذلك من جميعهم من غير خلاف، وخطب بذلك عمر ﷺ بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، فهذا كله يدل دلالة بينة على أن ما عدا العنب، من المسكر يسمى خمرا شرعا، بل كذلك لغة لأنها لغة الصحابة، وهم عرب فصحاء، وعلى فرض التسليم بعدم تسميته غير العنب خمرا لغة، فقد سماه الشرع خمرا، كما جاء في الحديث المرفوع: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[2]، والحقيقة الشرعية مقدمة على الحقيقة اللغوية[3].

حكم الخمر والمسكر:

أجمع العلماء على أن عصير العنب النيء إذا اشتد وغلا وقذف بالزبد، فإنه يحرم قليله وكثيره، وأنه هو الخمر المحرمة بالكتاب والسنة، والإجماع، وأن مستحلها كافر يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وأجمعوا كذلك على أن المقدار المسكر، من سائر أنواع العصير، والأنبذة الأخرى غير عصير العنب، كالشعير، والتمر، والبلح، والتفاح، والتين، وسائر الفواكه، والأشربة، هو حرام أيضا كخمر العنب، لقول النبي ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[4]، ولأن علة تحريم الخمر هي الإسكار، وإفساد العقل، فأينما وجد في شراب وجد

(1) البخاري حديث رقم 5582 .
(2) مسلم حديث رقم 2003 .
(3) انظر فتح الباري 11/ 170، والمفهم 5/ 252 .
(4) مسلم حديث رقم 2003 .

التحريم، والخلاف إنما هو في غير عصير العنب، من الأنبذة الأخرى، إذا كانت مسكرة، وتناول الشارب منها مقدارا قليلا لا يسكر، فجمهور العلماء على أنه حرام، لأنه خمر، وقد أمر الله تعالى باجتناب الخمر، قليله وكثيره، فقال تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]، ولعموم قول النبي ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[2]، ولم يفرق بين قليله وكثيره، ولنصه على تحريم القليل منه في الحديث الآخر في قوله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[3]، وقوله: «مَا أَسْكَرَ الْفَرَقُ مِنْهُ، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»[4].

وخالف الكوفيون في القليل الذي لا يسكر، إن كان من غير العنب، متمسكين بأحاديث كلها معلولة، لا يصح منها شيء.

من ذلك حديث ابن عباس: «حرمت الخمر بعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب»[5]، وبأن غير العنب لا يسمى خمرا، وما ليس بخمر فهو غير حرام إذا لم يسكر، وهو استدلال مخالف للنص والقياس.

أما مخالفته للنص فلما تقدم من قوله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[6]، ولأن الصحابة سمت كل مسكر خمرا وهم أهل اللغة، وأما مخالفته للقياس فلأن كل ما هو موجود في قليل خمر العنب المسلَّم بتحريمها، موجود بعينه في قليل النبيذ، فيحرم مثله، إذ لا فرق إلا مجرد الاسم، لو سلم أن النبيذ لا يسمى خمرا لغة، قالوا: وهذا القياس من أرفع أنواع القياس، لأن الفرع مساو فيه للأصل في جميع أوصافه[7].

---

(1) المائدة آية 90 .
(2) مسلم حديث رقم 2003 .
(3) الترمذي حديث رقم 1865 .
(4) الترمذي حديث رقم 1866 .
(5) أخرجه الدارقطني موقوفا على ابن عباس، قال: وهو الصواب والمرفوع لا يصح.
(6) الترمذي حديث رقم 1865 .
(7) انظر المفهم 5/ 253 .

التغليظ في تحريم الخمر:

الخمر من الكبائر وهي أم الخبائث حرمها الله تعالى، ورسوله ﷺ، وأجمع المسلمون على تحريمها، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[1]، فقد ذكرت هذه الآية أوصافا قبيحة للخمر، كل وصف منها كاف في التحريم والتغليظ لو انفرد، منها أنها قرنتها بالأصنام والأزلام، وجعلتها عِدْلا للشرك، وسمتها رجسا، وقد سمى به الخنزير، وهو غاية في التنفير، ووصفتها بأنها من عمل الشيطان، وما كان من عمل الشيطان لا يشك في تحريمه، وأمرت باجتنابها، وما وجب اجتنابه حرم تناوله، ورتبت على اجتنابها الفلاح، وذلك يقضي أن شاربها بعيد عن الفلاح، وجعلت شربها سببا للعداوة والبغضاء، والصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة، وخُتمت الآية بالاستفهام الدال على الردع، والتخويف، ﴿فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾، حتى قال عمر رضي الله عنه عند سماع الآية: «انتهينا انتهينا»[2].

وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الآخِرَةِ»[3]، وقال ﷺ: «لا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[4]، وقال ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»[5]، وفي الصحيح: «إِنَّ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الْخَبَالِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا طِينَةُ الْخَبَالِ؟، قَالَ: عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ، أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ»[6].

---

(1) المائدة آية 90 .
(2) انظر فتح الباري 11/ 150 .
(3) البخاري حديث رقم 5575 .
(4) البخاري حديث رقم 2475 .
(5) أبو داود حديث رقم 3674 .
(6) مسلم حديث رقم 2002 .

نجاسة الخمر وتحريم بيعها:

جمهور العلماء من السلف، والخلف على نجاسة الخمر، فقد أخبر الله تعالى، عنها بأنها رجس، والرجس النجس القذر، ولأن الله تعالى لما غلظ في تحريمها، وصفها بما تقدم بيانه من الأوصاف الخبيثة، التي وصف بها الدم والخنزير، وأخبر عن المفاسد الناشئة عنها، فاقتضى ذلك التنفير منها جملة وتفصيلا، وأن لها حكم الخنزير والدم، وغيرها من الخبائث والنجاسات، وبقياسها على البول، بجامع أن كلاً منهما مستخبث شرعا محرم شربه، بل إن مالكا رحمه الله، قال: إن البول أخف منها في التداوي بها بظاهر الجسد، فإنها وصفت بأنها رجس، ولم يأت في البول إلا أنه نجس[1].

وفي حديث أبي ثعلبة الخشني: «أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: إِنَّا نُجَاوِرُ أَهْلَ الْكِتَابِ وَهُمْ يَطْبُخُونَ فِي قُدُورِهِمْ الْخِنْزِيرَ، وَيَشْرَبُونَ فِي آنِيَتِهِمْ الْخَمْرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَكُلُوا فِيهَا وَاشْرَبُوا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَارْحَضُوهَا بِالْمَاءِ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا»[2]، فالأمر بغسل الآنية التي يشربون فيها الخمر دليل على نجاستها.

ويحرم بيع الخمر، وهبتها وإهداؤها، لأن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم بيعه، قال ﷺ: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا»[3]، وتجب إراقتها، ومن أتلفها لمسلم لاضمان عليه، لأنه لا يحل تملكها للمسلم.

المخدرات غير الخمر:

المخدرات غير الخمر، كالحشيش، والأفيون، وغيرها كثير، هي من السموم الضارة، المحرمة قطعا، سواء كانت مما يؤخذ بالفم، أو بالنشق في

(1) انظر المفهم 5/ 256، والتاج والإكليل 6/ 318 .
(2) أبو داود حديث رقم 3839 .
(3) مسلم حديث رقم 1579 .

الأنف، أو بالحقن في الدم، وذلك لعظم ضررها وبالغ خطرها، وأضرارها الصحية والنفسية، والاجتماعية، والسلوكية أشد من ضرر الخمر، وهي وسيلة من وسائل نقل الأمراض القاتلة المعدية، والمخدرات اليوم هي الداء العضال الذي يعاني منه العالم الغربي والشرقي، الذي أباح الخمور والمجون، ولم يأتمر بأمر الله حتى خرج عليه هذا الوباء القاتل الذي انتشر في صفوف الشباب انتشار النار في الهشيم، فأنهك الأمم، ودمر الشعوب، واستنزف الأموال، ونشر الأمراض ولم تجد لها منه مخلصا، روت أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِّرٍ»[1]، والمخدر مُفتِّر، ولأنها مسكرة وتذهب العقل، وقد قال ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[2].

وعقوبة متعاطي المخدرات، هي التعزير بما تراه السلطات رادعا، من ضرب، أو سجن، أو غير ذلك، ويجوز أن تكون عقوبة التعزير هي القتل إذا كانت أصلح للجاني وللمجتمع، ولا يحصل الردع إلا بها، كما في حالات الإدمان واحتراف الإجرام، وما يضبط من أنواع المخدرات عند المتعاطين لها، والمهربين وتجار السوء، يجب إعدامه وإتلافه، لأنها مادة الفساد والإضرار بالعباد، وتجب معاقبة أصحابها، وكسبهم ومالهم منها خبيث حرام، فإن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه.

تخليل الخمر واستحالة عينها:

جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أنه سئل عن الخمر تتخذ خلا، فقال: «لا»، وهذا يدل على تحريم التخليل، ولو فعل أحد ذلك واقتحم الحرام، فإن الخمر تطهر بذلك، وتصير حلالا، وذلك قياسا على طهارتها، إذا تخللت بنفسها من غير فعل أحد، بأمر الله تعالى، فإنها تحل اتفاقا[3].

---

(1) أبو داود حديث رقم 3679 .
(2) مسلم حديث رقم 2003 .
(3) انظر المفهم 5/ 260 .

ما يثبت به حد الخمر:

يثبت حد الخمر بإقرار الشارب على نفسه بأنه شربها، أو شهد عليه عدلان من الرجال، دون النساء برؤيته يشربها، أو شهدا عليه بأنه يتقيأها، أو شهدا على شم ريحها منه، أو أقر هو بذلك.

والدليل على ذلك ما رواه مالك في الموطأ عن السائب بن يزيد، أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: «إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرَابُ الطِّلَاءِ، وَأَنَا سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا»[1]، وهو قول عبد الله بن مسعود، وميمونة زوج النبي ﷺ[2]، وخرّج عبد الرزاق الخبر، وفيه أن الذي جُلد هو عبيد الله بن عمر، فعن السائب بن يزيد قال: «شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة، ثم أقبل علينا، فقال: إني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح الشراب، وإني سألته عنها فزعم أنها الطلاء، وإني سائل عن الشراب الذي شرب، فإن كان مسكرا جلدته، قال: فشهدته بعد ذلك يجلده»[3]، وقد شرب عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب خمرا بمصر في فتية، فجلدهم عمرو بن العاص رضي الله عنه، وبلغ ذلك عمر فكتب إلى عمرو أن ابعث إليّ ابني على قتب، فلما قدم جلده عمر الحد، بيده[4].

ومن شوهد يتقيأ الخمر فإنه يحد، لأنه لم يتقيأها إلا بعد أن شربها كما جاء عن عثمان رضي الله عنه[5]، ومن ثبت عليه شربها بوجه من الوجوه السابقة، فإنه يحد مهما كان الذي تناوله قليلا، ولا يعذر فيه بجهل وجوب الحد عليه، ولا بجهل حرمته، ولو كان حديث عهد بالإسلام[6].

---

(1) الموطأ حديث رقم 1587 .
(2) انظر مصنف ابن أبي شيبة 10/ 38 .
(3) المصنف 9/ 228 .
(4) مصنف عبد الرزاق 9/ 232 .
(5) مسلم حديث رقم 1707 .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 352 و353 .

مقدار حد الخمر:

من شرب الخمر، وجب إقامة الحد عليه، سكر أو لم يسكر، شرب قليلا أو كثيرا، ويحكم على الشارب بأنه سكران، إذا كان يخلط في كلامه، ولا يميز رداءه من رداء غيره، ولا يحد السكران حتى يصحو، إذ لا يحس بألم الجلد وهو سكران فاقد التمييز، فإذا صحا جلد ثمانين جلدة، وإذا تسلط على الناس في الطرقات، وروعهم بحجارة، أو حديدة، أو بكلام ساقط فإنه يعزر، وإن لم يضرب أحدا، وتزاد عقوبته فيضرب المائة سوط والمائتين حسب جرمه[1]، وكانت عقوبة شارب الخمر على عهد رسول الله ﷺ، أنه يضرب بالأيدي وبالنعال، وبالعصي، ولا يزيدون في الجلد على الأربعين، واستمر الأمر كذلك في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، فلما كان في خلافة عمر رضي الله عنه استخف الناس العقوبة وانهمكوا في الشرب، فجمع الصحابة واستشارهم، فلم يجدوا في القرآن حدا أخف من حد القذف، وهو ثمانون جلدة فقاسوه عليه، وجعلوا حد الخمر ثمانين جلدة، وقال علي رضي الله عنه في ذلك لعمر: «نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى»[2].

ففي الصحيح أن عليا رضي الله عنه حين أمره عثمان رضي الله عنه بجلد الوليد بن عقبة، قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ»[3]، وخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه قال: «شرب قوم من أهل الشام الخمر، وعليهم يزيد بن أبي سفيان، وقالوا: هي لنا حلال، وتأولوا هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾[4].

قال: وكتب فيهم إلى عمر، فكتب أن ابعث بهم إليّ قبل أن يفسدوا مَن قِبلَك، فلما قدموا على عمر استشار فيهم الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين،

(1) انظر مواهب الجليل 6/317 .
(2) الموطأ حديث رقم 1588 .
(3) مسلم حديث رقم 1707 .
(4) المائدة آية 93 .

نرى أنهم قد كذبوا على الله، وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاضرب رقابهم، وعليٌّ ساكت، فقال: ما تقول يا أبا الحسن فيهم، قال: أرى أن تستتيبهم، فإن ثمانين لشرب الخمر، وإن لم يتوبوا ضربت رقابهم، قد كذبوا على الله وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاستتابهم فتابوا، فضربهم ثمانين ثمانين»[1]، فقد فعل عمر ﷺ ذلك بمحضر الصحابة واستشارهم، فكان إجماعا، وقد قال ﷺ: «فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ، تَمَسَّكُوا بِهَا، وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ»[2]، ويتنصف الحد بالرق، فيجلد الرقيق نصف حد الخمر، أربعين جلدة قياسا على حد الزنى المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[3].

شروط إقامة الحد على الشارب:

يشترط في إقامة الحد على الشارب ما يلي:

1 ـ التكليف بأن يكون بالغا، عاقلا لقول النبي ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[4]، ويؤدب الصبي حتى لا يعتادها.

2 ـ الإسلام، فلا حد على كافر شرب الخمر، وأدب الذمي إن أظهر شربها بين المسلمين.

3 ـ أن يكون تناولها عن طريق الفم، لأنه الذي يسمى شربا، بخلاف ما وصل إلي الجوف، أو الحلق عن طريق العين، أو الأذن، أو الأنف، أو من منفذ آخر فلا حد فيه لأنه لا يسمى شربا.

4 ـ أن يكون الذي تناوله الشارب مما يسكر جنسه، وإن لم يحصل له

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 503 .

(2) أبو داود حديث رقم 4607 .

(3) النساء آية 25، وانظر الاستذكار 24/ 268 .

(4) النسائي حديث رقم 3432 .

منه إسكار بالفعل، بخلاف من شرب شرابا يظن أنه خمر، فتبين أنه لبن مثلا، فلا يحد، وعليه إثم التجرؤ على معصية الله تعالى.

5 ـ عدم الإكراه، فلا حد على من أكره على شرب خمر لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ويحصل الإكراه الذي يرتفع معه الحد، بالتهديد بالسجن، أو أخذ المال، أو ضرب مؤلم، فيسوّغ مثل ذلك الإكراه الشرب للمكره عليها، والإكراه يجوز معه فعل المعاصي كلها حتى النطق بكلمة الكفر، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [2]، ولا يستثنى من ذلك سوى قتل النفس، فإنه لا يجوز الإقدام عليه حتى مع الإكراه، فلا يفدي المكره نفسه بقتل غيره، فليس نفسا أولى من نفس[3].

6 ـ تعمدُّ شربه، فلا حد على من أخطأ يريد شرابا مباحا، خلاًّ، أو لبنا، فتبين أن ما تجرعه خمر، لقول الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [4]، ولا يجوز له شرب ما شك فيه هل هو خمر، أو لا، ولكن يسقط عنه الحد لو شربه، لوجود الشبهة.

7 ـ عدم الاضطرار، فلا حد على من شربها مضطرا، والاضطرار هو الذي يؤدي إلى الموت عند الترك، كمن انغص بطعام، ولم يجد ما يسيغ به الغصة سوى الخمر، فلا إثم عليه ولا حد[5].

شرب الدخان

شرب الدخان من العادات السيئة المنفّرة، التي يمقتها كل ذي عقل

---

(1) سنن ابن ماجه حديث رقم 2043 .
(2) النحل آية 106 .
(3) انظر التاج والإكليل 6/ 317 .
(4) الأحزاب آية 5 .
(5) انظر الشرح الكبير 4/ 352 .

وبصيرة، وقد صار ظاهرة غير حضارية، في العالم المتمدن اليوم، وصاحبه غير مرغوب فيه، في أي مكان يتجمع فيه الناس، ويُغرّم من يخالف ويتعاطاه بينهم في تلك الأماكن غرامة شديدة، عقوبة له، فلا يكادون يسمحون به الآن إلا في الطرقات، وفي دورات المياه، فالدخان ممنوع في السيارات، والحافلات، والقطارات، والمطاعم، والمكاتب، والإدارات، والجامعات، والمستشفيات، والنوادي، والأسواق، وفي كل مكان يلتقي فيه الناس، وكفى بذلك نبذا وعقابا لشاربه.

وقد كان الفقهاء قديما يختلفون في حكم شاربه بين الكراهة والتحريم، لعدم الوقوف على حقيقته، ومعرفة آثاره وأضراره، واليوم بعد أن كشف الطب بما لا يدع مجالا للشك ضرره المحقق، الذي لا يختلف فيه اثنان من أهل الاختصاص في الدنيا، من شرقها إلى غربها، وأنه سبب لعدد من الأمراض القاتلة، التي لا شفاء منها، كالأمراض الخبيثة والسل، والقلب وتصلب الشرايين، إلى آخر القائمة، حتى إن الدول التي تصدره، أجبرت الشركات المنتجة له، على أن تكتب عبارة التحذير من شربه، على كل علبة.

بعد هذا الضرر المحقق البالغ، لم يعد لشرب الدخان حكم سوى التحريم المؤكد، لأن الشريعة لا تبيح قتل النفس، ولا التسبب في قتلها، ولا تبيح الضرر المحقق، فإن دفع الضرر من أصولها ومقاصدها المقطوع بها، قال ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[2]، ويشتمل التدخين مع هذا الضرر البالغ على الصحة، على مفاسد كثيرة، لا تقرها الشريعة، منها الرائحة الخبيثة المؤذية للملائكة، وللزوجة، والأولاد، والأصحاب، وإذا كان آكل الثوم يطرد من المسجد، وأكله علاج، فكيف بشارب الدخان وشربه داء وعلّة.

---

(1) ابن ماجه حديث رقم 2341 .
(2) النساء آية 29 .

ومن مفاسده ما فيه من سفه صرف المال، في أمر ضار لشاربه ولمخالطه ومجالسه، دون مصلحة لأحد، وتحريم الدخان من باب تحريم الخبائث، فإن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث قال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[1]، ولا يمكن لأحد حتى من المدخنين، أن يدعي أن الدخان من الطيبات، فإن اللفظ ذاته (دخان) لا يدل إلا على ما اسود وتصاعد، ولوث ما خالطه من هواء وأفسده، وسخّم كل ما التصق به وسوّده، وليس شيء من الطيبات كذلك، فلم يبق إلا أن يكون خبيثا، والله تعالى حرم الخبائث.

حتى الذين يدمنون التدخين يجمعون على أنه بلاء وآفة، وأنه مبغوض ومكروه، وليس فيه صفة طيبة، ولكنهم يتعللون بعدم القدرة على تركه، وقائل ذلك ضعيف مسلوب الإرادة، أمام شهوة لا تستحق منه كل هذه التضحية، ولو سألته لم لا تدخن طول اليوم في رمضان ـ إن كان من الصائمين ـ لأجاب بما يقيم عليه الحجة، وبأن لديه القدرة على الترك لو أراد، كما أراد في رمضان، فالمسألة إذا هي إرادة.

(1) الأعراف آية 157 .

السرقة

تعريفها:

السَّرِقة، والسِّرْقة، والسَّرْقة، معناها: أخذ الشيء في خفية، ومنه استرق السمع، استمع إليه في خفية، وسارقه النظر، أي نظر إليه في خفية، ويقال لسارق الإبل الخارب، ولسارق المكيال مطفف، ولسارق الميزان مخسر.

وفي عرف الفقهاء قال ابن عرفة السرقة: هي أخذ مكلَّف حُرّاً لا يعقل، لصغره، أو مالا محترما لغيره، نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد، خُفْية لا شبهة له فيه[1]، فالسارق الذي يجب قطعه هو الذي يسرق المال من حرزه الذي يحفظ فيه عادة.

قطع من سرق صغيرا:

يقطع من سرق آدميا غير مميز، كطفل لصغره، أو مجنون من حرزه، أو مع كبير حافظ له، فإن الإنسان حرز لما معه، دون أن يكون للسارق شبهة فيه، وقد روي أنه ذكر لرسول الله ﷺ رجل يسرق الصبيان، فأمر بقطعه[2].

الفرق بين السارق والناهب والمختلس والخائن:

والفرق بين السارق وغيره، أن السارق يأتي متخفيا لا يراه أحد، يتخطى الأسوار، ويكسر الأبواب، ويأخذ المال المحفوظ في حرزه خفية، دون أن يراه

(1) شرح حدود ابن عرفة 2/ 649 .

(2) السنن الكبرى 8/ 268، قال الدارقطني: تفرد به عبد الله بن محمد بن يحي عن هشام وهو كثير الخطأ في حديثه عن هشام ضعيف.

أحد، والمختلس من يغافل غيره فيخطف منه ماله في غفلة منه جهرا، ويذهب به، ولا يخلو من اختُلِس منه الشيء من نوع تفريط، فالمختلس يمكن التحفظ منه، لأنه لا يأتي مستترا كالسارق.

والخائن، من أؤتمن على شيء فجحده وأخفاه، والمنتهب هو الذي يخطف الشيء من يد صاحبه جهارا، على مرأى من الناس، وهي حرام سواء فعلها صاحبها جادا، أو هازلا، فقد نهى النبي ﷺ عن النهب، وقال: «مَنْ انْتَهَبَ فَلَيْسَ مِنَّا»[1].

وقال ﷺ: «لا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[2]، فإن منع الآخذ ما في يده ودافع عنه فهو غاصب والخائن من يؤتمن على شيء فيجحده.

ولا قطع على المنتهب ولا المختلس، ولا على خائن ولا غاصب، ولا هارب بالمسروق، وهو السارق يوجد متلبسا بالسرقة داخل البيت فيهرب بالمسروق بعد القدرة عليه، لأنه يصير بذلك مختلسا، ولا قطع على مختلس[3]، بل يعاقب هؤلاء بالضرب والسجن وعقوبات التأديب بما يناسب، تعديهم ويؤخذ منهم المال الذي تعدوا عليه، وذلك لقول النبي ﷺ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلا مُنْتَهِبٍ، وَلا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[4].

وحديث عائشة رضي الله عنها في المرأة المخزومية، الصحيح أنها قُطِعت في السرقة، لا في (أنها جحدت ما استعارت)، لأن رواية من روى أنها سرقت أكثر وأشهر من رواية من قال إنها كانت تجحد المتاع، ولأن النبي ﷺ قال حين أنكر على أسامة الشفاعة: «وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ

(1) الترمذي حديث رقم 1601 .
(2) مسلم حديث رقم 76 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 343 .
(4) الترمذي حديث رقم 1448 .

يَدَهَا»[1]، وهذا يدل على أن الشفاعة كانت في السرقة، وأن المخزومية قُطعت في السرقة، إذ لو كان قطعها لأجل جحد المتاع لكان ذكر السرقة هنا لاغيا لا معنى له[2].

الحكمة من أن القطع اختص بالسارق دون غيره:

الحكمة من أن القطع اختص بالسارق دون غيره، أن الغاصب والمنتهب والمختلس، يأخذ مجاهرة، فيمكن الاحتراز منه، وتسهل إقامة البينة عليه، ويمكن استرجاع الشيء منه، والخائن مكنه رب الشيء من متاعه باختياره، وكان قادرا أن يتوثق عليه بالبينة، والسارق لا يوجد فيه شيء من هذا، فلا يمكن الاحتراز منه، ولا إقامة البينة عليه، فهو يخترق الأسوار، ويفتح الأبواب، ويكسر الأقفال، ليس معه من صاحب المتاع تفريط، وإفزاعه بانتهاك حرمات الديار والأموال مختفيا، أعظم أضعافا مضاعفة مما يسببه اختلاس شيء من يد صاحبه، أو انتهابه منه، فشرع له القطع ردعا وتنكيلا، كما قال تعالى: ﴿نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3]، إذ لا وسيلة لمنع ضرره، وانتهاكه أمن الآمنين، والاعتداء على حرمات البيوت، والأملاك، إلا بقطع اليد التي جنت وفتحت الأبواب، وكسرت الأقفال[4]، فكان جزاءها القطع في ربع دينار، لأنها لما خانت هانت، وكانت ديتها وهي شريفة خمسمائة دينار ذهبا[5].

---

(1) البخاري حديث رقم 3475 .

(2) انظر المفهم 5/ 77 .

(3) المائدة آية 38 .

(4) انظر المفهم 5/ 71، والشرح الكبير 4/ 343، وإعلام الموقعين 2/ 47 .

(5) وقد نسبوا إلى أبي العلاء ورود شبهة، معترضا بها على القطع في ربع دينار، وهي قوله:
يدٌ بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار، فأجابه القاضي عبد الوهاب:
صيانة العضو أعلاها، وأرخصها ... صيانة المال فافهم حكمة الباري، انظر فتح الباري 14/ 52 .

التغليظ على السارق:

السرقة كبيرة من الكبائر حرمها الله تعالى ورسوله، قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1]، وفي الصحيح عن النبي ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[2]، وقال ﷺ: «لا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[3]، وقال ﷺ: «بَايِعُونِي عَلَى أَنْ لا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلا تَسْرِقُوا»[4].

ويقال أول سارق قطعه رسول الله ﷺ من الرجال هو الخيار بن عدي بن نوفل، ومن النساء مُرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم، وقطع أبو بكر رضي الله عنه يد رجل من اليمن، سرق عقدا للسيدة أسماء رضي الله عنها، وقطع عمر رضي الله عنه يد ابن سمرة أخي عبد الرحمن بن سمرة[5].

شروط السرقة الموجبة للحد:

يشترط في السرقة الموجبة للحد شروط في السارق، وشروط في الشيء المسروق.

شروط السارق:

يشترط في السارق الذي يقام عليه الحد ما يلي:

1 ـ التكليف:

فلا قطع على غير مكلف من صبي، أو مكره، أ ومجنون، أو سكران

(1) المائدة آية 38.
(2) البخاري حديث رقم 6783.
(3) مسلم حديث رقم 76.
(4) البخاري حديث رقم 18.
(5) انظر تفسير القرطبي 6/ 152.

بحلال، لقول الله تعالى: ﴿جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[1]، والجزاء لا يكون إلا بتكليف ولقوله ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[2]، فالبالغ العاقل يقطع إذا سرق، سواء كان رجلا، أو امرأة، حرا، أو رقيقا مسلما، أو كافرا، وكذلك المسروق منه لا يشترط إسلامه، فمن سرق من كافر غير حربي قطع، وذلك كله لعموم الأدلة الدالة على القطع، قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[1].

ولأن القطع في السرقة شُرع لحفظ الأموال حتى لا يتجرأ عليها الظلمة، فلا ينظر فيه إلى تكافؤ الدماء[3]، ولأن السرقة من الفساد في الأرض، والحق في القطع لله تعالى، فلا يستثنى منه أحد.

اشتراك المكلف مع غيره:

إذا اشترك مكلف مع غير مكلف كصبي، ومجنون في سرقة، قطع المكلف وحده، وليس اشتراكه مع غير المكلف شبهة تدرأ عنه الحد، بخلاف اشتراكه مع من له شبهة قوية في المال المسروق، كما إذا اشترك مع أب رب المال، فلا قطع عليه لدخوله إلى مكان المال مع من له شبهة قوية فيه[4] .

2 ـ عدم وجود شبهة ملك للسارق في المال المسروق:

يشترط في السارق الذي يجب عليه القطع أن يكون غير مالك للمسروق، ولا شبهة له فيه.

فلا يقطع من سرق متاعه من يد المرتهن، أو من عند المستأجر، أو

---

(1) المائدة آية 38 .
(2) النسائي حديث رقم 3432 .
(3) انظر المعونة 3/ 1418 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 335 و344، وشرح الخرشي 8/ 95 .

المودَع، لأنه آخذ لماله، وشرط سقوط الحد بشبهة الملك أن تثبت ملكية السارق للشيء المسروق قبل إخراجه من حرزه، أما لو ملكه بعد إخراجه من حرزه كأن ورثه، أو وهب له بعد أخذه من الحرز، فإنه يُحدّ، لأنه سارق وقت الأخذ والإخراج. ومن الشبهة القوية التي تسقط الحد سرقة الدائن، من مال المدين الجاحد له قدر حقه، وكذلك المماطل وسرقة المودِع قدر حقه من مال الجاحد للوديعة، سرقة الشريك من مال الشركة، إلا أن يُحجب الشريك عن المال، بأن يودع عند أمين، أو يقفل عليه ولا يؤذن له فيه، إلا بحضور شريكه، فإنه إذا سرق نصابا زائدا على قدر حصته يقطع به[1].

سرقة الأب من مال ابنه وسرقة القرابة:

من الشروط الواجبة في القطع ألا يكون السارق أحد أبوي المسروق منه، فلا قطع على أحد الأبوين إذا سرق من مال ابنه، ومثله الجد، للشبهة له في مال الابن، حيث إن نفقته واجبة عليه، ولقول النبي ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[2]، ولتعظيم حق الأبوة، والحدود تدرأ بالشبهات[3]، بخلاف الابن يسرق من مال أبيه، أو أمه، فإنه يقطع لضعف الشبهة في مالهما، كما أن الابن يحد إذا وطئ جارية أبيه، أو أمه.

ويجب القطع في سرقة الأقارب فيما بينهم، كالإخوة والأخوات، وكذلك بين الزوجين، إذا كان المال في مكان محجّر دخول الآخرين إليه، أما لو سرق من مكان مأذون فيه، فلا يقطع لأنه حينئذ خائن لا سارق[4].

السرقة للاضطرار والمجاعة:

لا قطع على سارق محتاج، سرق ليسد رمقه، وقد امتنع عمر عن القطع

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 337 .
(2) ابن ماجه حديث رقم 2291 .
(3) المصدر السابق 4/ 337 .
(4) شرح الخرشي 8/ 98 .

بسبب المجاعة، ففي المصنّف: «أن رجلا جاء إلى عمر بن الخطاب في ناقة نُحرت، فقال له عمر: هل لك في ناقتين بها عشاريتين، مربغتين، سمينتين، فإنا لا نقطع في عام السنة»[1].

شروط المسروق:

يشترط في المسروق أن يكون نصابا، وأن يكون متمولا، مأخوذا من حرز وفيما يلي تفصيل هذه الشروط:

النصاب:

النصاب الذي تقطع فيه اليد ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي قيمة ربع دينار ذهبا من العروض، ويعتد بالتقويم وقت الإخراج من الحرز، لا قبله، لأن السارق لا يسمى سارقا إلا بالإخراج من الحرز، فلا قطع على من سرق ما قيمته أقل من نصاب وقت الإخراج، ثم غلت الأسعار فصار نصابا بعد ذلك، ويقطع من سرق ما قيمته نصابا وقت إخراجه، ثم هبطت الأسعار فصار أقل من نصاب، وسواء كان النصاب مملوكا لشخص واحد أو لأكثر، ففي الصحيح عن النبي ﷺ: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا فِي رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[2]، وفي الموطأ عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: «مَا طَالَ عَلَيَّ وَمَا نَسِيتُ الْقَطْعُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[3].

والثلاثة دراهم أصل في نفسها في تقدير النصاب حتى لو سرق أحد درهمين قيمتهما ربع دينار لانخفاض الصرف مثلا، فلا قطع عليه، والعروض تقوم بالدراهم، في الرواية المشهورة، ففي الموطأ قال مالك: «أَحَبُّ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ إِلَيَّ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ، وَإِنْ ارْتَفَعَ الصَّرْفُ أَوْ اتَّضَعَ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَطَعَ فِي أُتْرُجَّةٍ

(1) مصنف عبد الرزاق 10/ 242 .
(2) مسلم حديث رقم 1684 .
(3) الموطأ حديث رقم 1575 .

قُوِّمَتْ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ»[1]، فمن سرق من العروض ما قيمته ثلاثة دراهم، فقد سرق النصاب ووجب عليه القطع.

والدليل على ذلك، ما رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ»[2]، والرواية الأخرى عند المالكية أن العروض تقوم بالدينار، فلا قطع فيما لم تبلغ قيمته ربع دينار.

ورجح ابن العربي هذه الرواية، وذلك لاختلاف الصحابة في تقويم المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ، فابن عمر يقول ثلاثة دراهم، وابن عباس يقول عشرة، وأنس يقول خمسة، وحديث عائشة في الربع دينار حديث ثابت صحيح لم يختلف فيه عن عائشة، وكذلك فإنَّ حديث المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ وكونه قوم بثلاثة دراهم هو حكاية فعل، لا يلزم منه القطع فيما دون ذلك المقدار، وحديث عائشة: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»، صريح في الحصر، وتحديد المقدار، وهو حديث لم يختلف فيه، فهو أرجح في النصاب[3].

قال ابن عبد البر: وحديث ربع دينار أولى ما قيل في هذا الباب وأصح ما ورد[4].

سرقة النصاب على مرات:

ومن سرق في كل مرة أقل من نصاب، ثم تجمع له من السرقة نصاب، لا قطع عليه ،إلا إذا كانت كلها كسرقة واحدة، بمعنى أنه نوى من بادئ الأمر سرقة الجميع لكن تعذر عليه أخذ الجميع في فور واحد، فجزّأه لسبب من الأسباب ،ويعلم ذلك بإقراره، أو بقرائن الأحوال[5].

---

(1) الموطأ كتاب الحدود، باب (وقال مالك أحب . . .).
(2) الموطأ حديث رقم 1572 .
(3) انظر تفسير القرطبي 6/ 153، وفتح الباري 14/ 61 .
(4) انظر الاستذكار 24/ 159، 163، والشرح الكبير 4/ 333 .
(5) انظر الشرح الكبير 4/ 335 .

الحرز

الحرز هو المكان الموضوع لحفظ الأشياء وصيانتها عادة، بحيث لا يُعدُّ الواضع فيه مضيِّعا، وهو يختلف في كل شيء بحسبه، فمثلا إذا ضُمّ المتاع في السوق، وقعد صاحبه عليه فهو حرز له، ولو لم يكن المتاع في ظرف، بحيث كان صاحبه يحرسه، وكذلك إبل القافلة، ودواب الرفقة إذا اجتمع بعضها إلى بعض، وكذلك الغنم في مراحها، أو متاع في خباء وعليه من يحرسه، ومن وضع شيئا تحت رأسه وتوسده فهو حرز له، وقد قطع رسول الله ﷺ سارق رداء صفوان من تحت رأسه، فعن صفوان بن أمية، قال: «كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَيَّ خَمِيصَةٌ لِي، ثَمَنُ ثَلاَثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلاَثِينَ دِرْهَمًا، أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا، قَالَ: فَهَلاَّ كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[1]، ولفظ الموطأ «وتوسد رداءه»[2].

والقبر حرز لما بداخله، والمسجد حرز لما فيه من فراش وقناديل وأبواب، فيقطع من أزال شيئا منها، والسيارة حرز لما بداخلها، وإذا وضع المسافر متاعه إلى جنبه، أو على مقعده وذهب لحاجته فسرقه أحد قُطع، وكذلك من سرق ما وضع أمام الحوانيت من السلع أو في أفنية البيوت، أو سرق شيئا محمولا على دابة، أو سرق خباء منصوبا لمسافر، أو سرق دابة، أو سيارة من موقفها الذي أوقفت فيه للبيع، أو أمام البيت الذي اعتيد وقوفها فيه، أو داخل المحطات المعمولة لإيقاف السيارات[3]، أو سرق تمرا أو حبا من الجرين ففي ذلك كله القطع، لأن ما ذكر يعدّ حرزا عرفا.

(1) أبو داود حديث رقم 4394 .
(2) الموطأ حديث رقم 1579 .
(3) انظر الشرح الكبير 4/ 338 ـ 441 .

السرقة من الأماكن المأذون فيها لعامة الناس:

يقطع من سرق من مكان مسموح بالدخول إليه، ، كالفنادق والأماكن العامة إذا كانت السرقة من مكان محجَّر عليه، أما إذا كان المكان مشتركا بين النزلاء وغيرهم كالساحة والفناء، فالشريك في السكنى لا يقطع في سرقة شيء منها إن كان الشيء غير معتاد وضعه فيه كالنقود، لأن الفناء لا يعد حرزا للنقود، وأما لو سرق شيئا من شأنه أن يوضع في الأفنية، كالحقائب، فإنه يقطع، لأنها صارت حرزا لها حيث اعتاد الناس تركها بها، واعتيد أن يكون هناك من يحرسها وأما غير الشريك في السكنى إذا كان ممنوعا من الدخول إلى الأفنية والساحات المشتركة فإنه إذا تسلل إليها وأخذ شيئا منها فإنه يقطع مطلقا، لأنه أخذ شيئا من حرز ممنوع دخوله إليه[1].

ومن أخرج شيئا من بعض بيوت الدار إلى ساحتها، فإنه يقطع، لأنه أخرج المسروق من حرزه، وكذلك كل مكان مأذون فيه لكل الناس كالمستشفى والعيادة، والمكتبات العامة، فإن من أخرج منها شيئا من حرز محجور عليه يقطع، ومن أخذ شيئا موضوعا في قاعاتها من غير حرز، لا قطع عليه لأنه خائن حيث أخذه من مكان مأذون له فيه[2]، قال ابن المنذر ليس في الحرز خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم، وإنما ذلك كالإجماع لهم، وفي الموطأ مرسلا أن النبي ﷺ قال: «لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوْ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[3].

وفي حديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: «لا تُقْطَعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّق، فَإِذَا ضَمَّهُ الْجَرِينُ قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ، وَلا تُقْطَعُ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ، فَإِذَا آوَى الْمُرَاحَ قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ»[4].

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 339 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 343 .
(3) الموطأ حديث رقم 1573 .
(4) صحيح سنن النسائي حديث رقم 4592، وقال: حسن.

فقد نفى النبي ﷺ القطع عمن لم يسرق من حرز في هذه الأحاديث ونحوها[1].

لا قطع على من سرق من مكان مأذون له في دخوله:

لا يقطع من سرق من مكان مأذون له في دخوله، كالضيف المأذون له في الدار، لأنه خائن لا سارق إلا أن يتجاوز ما أذن له فيه من بيوت الدار إلى مكان آخر، فإنه يقطع، لما جاء في الموطأ في الرجل الذي نزل على أبي بكر رضي الله عنه: «فَشَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ، فَكَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ، فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: وَأَبِيكَ مَا لَيْلُكَ بِلَيْلِ سَارِقٍ، ثُمَّ إِنَّهُمْ فَقَدُوا عِقْدًا لأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ أَهْلَ هَذَا الْبَيْتِ الصَّالِحِ، فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَائِغٍ زَعَمَ أَنَّ الأَقْطَعَ جَاءَهُ بِهِ، فَاعْتَرَفَ بِهِ الأَقْطَعُ، أَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِهِ، فَأَمَرَ بِهِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ فَقُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَاللَّهِ لَدُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ»[2]، وكذلك لا يقطع من استؤمن، كحارس أعطي مفاتيح الدار، أو خادم أو قريب مبعوث إلى الدار ليأتي منها بشيء لصاحبها، فسرق نصابا، لأن ما ذكر هو من الخيانة، وليس من السرقة.

السرقة من الثمر المعلق والماشية في المرعى:

لا قطع على من سرق من ثمر في شجره ولا على من سرق ماشية أو غنما ترعى دون حارس في فلاة، أو تحت ظل جبل، ففي الموطأ أن النبي ﷺ قال: «لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوْ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[3]، وقال ﷺ عن الثمر المعلق: «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ»[4]، وفي رواية: «لا قَطْعَ فِي

(1) انظر الاستذكار 24/ 181 .
(2) الموطأ حديث رقم 1581 .
(3) الموطأ حديث رقم 1573 .
(4) الترمذي حديث رقم 1289 .

ثَمَرٍ وَلاَ كَثَرٍ»[1]، والكثر: الجُمّار، وفي رواية أن عبدا سرق وذيا من حائط رجل فغرسه في حائط سيده، والودي النخلة الصغيرة.

قال مالك: لا قطع في النخلة، أو الشجرة إذا قلعها السارق من موضعها، أو وجدها مقلوعة، إلا أن تكون بعد قلعها قد وضعت في حرز اعتيد وضعها فيه، ولا قطع فيمن أخذ من الثمر المعلق حتى يأويه الجرين، ولا من أخذ شاة ترعى من غير راع في الجبل حتى يأويها المراح، لعدم الحرز، والجرين (موضع تصفية الحب)، والمراح (موضع مبيت الغنم)، ويقطع من سرق من حب وثمر مكدّس مجمّع في مكان قبل نقله إلى الجرين ولو لم يكن عليه حارس، وقيل لا قطع فيه إلا أن يأويه الجرين[2].

ولا يجوز الأكل من الثمر المعلق والفاكهة في أشجارها إلا لضرورة وجوع شديد، وإلاّ أخذ القليل الذي يعلم أن صاحبه يسمح به وتطيب به نفسه، وعلى هذين الحالين يحمل الحديث: «مَنْ دَخَلَ حَائِطًا فَلْيَأْكُلْ وَلاَ يَتَّخِذْ خُبْنَةً»[3]، عند أكثر أهل العلم، ولا يجوز اتخاذ خبنة وإخراج الآكل شيئا في ثوبه، وذلك بالاتفاق، لقول النبي ﷺ: «وَلاَ يَتَّخِذْ خُبْنَةً»[4].

قطع نباش القبور:

النباش هو الذي يحفر القبور، ويسلب الأموات أكفانهم، ومن سرق شيئا من قبر بلغ نصابا وجب قطعه، وذلك لأن القبر حرز لما فيه، كما أن البيوت حرز لما فيها، والكفن يحتاج إلى تركه في القبر، ويكتفى به في حرزه، ولأن سارقه سارق لنصاب من مال لا شبهة له فيه من حرز مثله، فيلزمه القطع، ولا يدفع القطع بعدم الملك، وقد روي عن سهيل بن ذكوان قال شاهدت عبد الله ابن الزبير قطع نباشا[5].

---

(1) الترمذي حديث رقم 1449 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 344 .
(3) الترمذي حديث رقم 1287 .
(4) المصدر السابق .
(5) انظر السنن الكبرى 8/ 270 والاستذكار 24/ 226 .

السرقة من الغنيمة ومن بيت المال:

تحرم السرقة من الغنيمة، ومن بيت المال، سواء كان منتظما، أو غير منتظم، والسرقة من الغنيمة قبل القسم هي الغُلول المتوعد عليه في قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾[1]، وفي الصحيح عن أبي هريرة أنه قال: «قَامَ فِينَا النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ الْغُلُولَ فَعَظَّمَهُ وَعَظَّمَ أَمْرَهُ، قَالَ: لا أُلْفِيَنَّ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى رَقَبَتِهِ شَاةٌ لَهَا ثُغَاءٌ، عَلَى رَقَبَتِهِ فَرَسٌ لَهُ حَمْحَمَةٌ، يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَتِهِ بَعِيرٌ لَهُ رُغَاءٌ، يَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ، وَعَلَى رَقَبَتِهِ صَامِتٌ، فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ: لا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ، أَوْ عَلَى رَقَبَتِهِ رِقَاعٌ تَخْفِقُ، فَيَقُولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَغِثْنِي، فَأَقُولُ لا أَمْلِكُ لَكَ شَيْئًا، قَدْ أَبْلَغْتُكَ»[2].

ومن سرق من الغنيمة قبل القسمة أكثر من سهمه قطع، لأن الغنيمة لا تملك إلا بالقسمة، ومن سرق من بيت المال نصابا قطع، لأنه سرق مالا في حرزه[3]، وإن كانت له فيه شبهة فالشبهة ضعيفة جدا، إذ لا بال لما يستحقه الفرد من بيت المال، ولا يتقرر له فيه حق إلا بعد أن يعطى له، بدليل أنه لا يورث عنه إذا مات، ويروى عن علي رضي الله عنه أنه ليس على من سرق من بيت المال قطع، وقال: له فيه شبهة[4].

السرقة من الحمّام:

من دخل الحمام من غير إذن لأجل السرقة وسرق وخرج بالمسروق، فإنه يقطع سواء دخله من الباب، أو تسوّر الحائط، ومن دخل الحمام بإذن وسرق

(1) آل عمران آية 161 .
(2) البخاري حديث رقم 3073 .
(3) انظر شرح الخرشي 8/ 69، والتاج والإكليل 6/ 308 .
(4) انظر السنن الكبرى 8/ 282 ومواهب الجليل 3/ 365وحاشية الدسوقي 2/ 189 .

فلا قطع عليه لأنه خائن، وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام شيئا من غير إذن الحارس له في تقليب الثياب، إلا أن يدعي أنه أخطأ فيصدق، وأما إن أذن له في تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فلا قطع عليه لأنه خائن[1].

السارق من غير الحرز المعتاد:

لا قطع على من سرق من غير حرز اعتاد الناس أن يحفظوا أشياءهم فيه، من ذلك أنه لا قطع على من سرق دابة، أو سيارة بباب مسجد، أو في الطريق ليس معها من يحفظها، أو واقفة بباب السوق لغير بيع، لأنه موقف غير معتاد لها فلا يكون حرزا، لذا فإن من سرقها من المكان الذي اعتاد صاحبها وضعها فيه كأن تكون واقفة أمام بيته، أو في السوق ليبيعها، فإنه يقطع، وكذلك لا قطع على من سرق ثوبا منشورا بعضه في الطريق وبعضه داخل البيت لشبهة عدم الحرز، والحدود تدرأ بالشبهات[2]، ولا قطع على من سرق ما على صبي بالطريق من حلي وثياب، لأن الصبي ليس حرزا لما معه إلا أن يكون مع الصبي من يحفظه ويحرسه.

الاشتراك في الإخراج من الحرز:

إذا اشترك جماعة في إخراج نصاب من حرز، وكانوا بحيث لا يقدرون على إخراجه ولا سرقته إلا مجتمعين، فإنه يجب الحد على جميعهم باتفاق العلماء، لأنهم لو تعاونوا على قتل أحد لقتلوا به جميعا، فكذلك حين تعاونوا على أخذ ماله قطعوا به جميعا، من ذلك أن ينقب أحدهم الحائط، ويقطع الثاني القضبان، ويذيب الثالث الأقفال حسب مهارتهم في السطو والإجرام، فإنهم يقطعون جميعاً، أو تكون الخزنة ثقيلة لا يقدرون على إخراجها إلا مجتمعين، أو يتفقون على أن بعضهم يزيل العوائق ويكسر الأبواب، والآخرون ينقلون المتاع، ولو جمعوا المتاع وحملوه على أحدهم فخرج به قطعوا، لأنه

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 341 .
(2) انظر الشرح الكبير 4/ 443 .

بمنزلة لو حملوه في سيارة[1]، فإن اشتركوا وكان بعضهم يقدر على إخراج المتاع دون عون الآخرين، فإنهم يقطعون جميعا بشرط ألا تنقص حصة كل واحد منهم على النصاب، لقول النبي ﷺ: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[2].

وإن انفرد كل منهما بعمل دون اتفاق سابق كأن حفر أحدهما الحائط وترك، فجاء آخر فسرق المتاع، فلا قطع على واحد منهما، لأن الأول لم يسرق، والثاني سرق من غير حرز، ويؤدَّبان.

ولو اشتركوا بأن أخرج أحدهما المتاع إلى باب الحرز، فدخل آخر فأخرجه، فالقطع على من أخرجه، لا على من نقله داخل الحرز من مكان إلى مكان، وإنما عليه العقوبة والتعزير وإن وضعه خارج الحرز ونقله الآخر فالقطع على الأول لأنه أخرجه من حرزه[3].

لا قطع إلا في متموّل يجوز تملكه وبيعه:

يجب القطع في سرقة كل مال مباح متموّل، يجوز تملكه والانتفاع به انتفاعا شرعيا، بحيث يجوز بيعه وشراؤه، ولو كان محقَّرا في نظر الناس، كالحطب، والعود، والماء، والتراب والحشيش، ولو كان أصله مباحا ما دام قد حُرز وصار مملوكا، وذلك لأن سبب وجوب القطع قد وجد فيه، وهو سرقة نصاب من حرز تام من غير شبهة.

ويجب القطع في سرقة الطعام والفواكه، واللحوم والخضروات، سواء كانت مما يتسرع إليه الفساد، أو لا يتسرع إليه، وسواء كان المسروق نيّئا، أو مطبوخا رطبا، أو يابسا، وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب القطع، ولقوله ﷺ: «لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوْ الْجَرِينُ

(1) انظر الاستذكار 24/ 214 و215 .
(2) مسلم حديث رقم 1684، وانظر الشرح الكبير 4/ 335 .
(3) انظر تفسير القرطبي 6/ 165 .

فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[1]، ولأن القطع للردع والزجر، والرطب من الطعام والفواكه أحوج إلى ذلك، فإنه من أقوات الناس، ويقطع من سرق مصحفا، أو كتب علم لأنه مال متمول يجوز بيعه[2].

ولا قطع في سرقة ما لا يجوز تملكه ولا بيعه، كالأضحية بعد ذبحها، لأنها خرجت لله تعالى ولا يجوز بيعها، وكآلات اللهو والغناء، والأصنام والتماثيل، والخمر والخنزير، والميتة.

والخمر إن كانت لذمي يقضى على من أتلفها بقيمتها له، ولا يقطع سارقها، وآلات اللهو لا قطع فيها إلا إذا كانت تساوي بعد كسرها قدر النصاب، ولا قطع في الكلاب سواء كانت مأذونا فيها، أو غير مأذون، لأنها ليست مالا لنهي النبي ﷺ عن بيعها، ومن سرق شيئا مشتملا على ما لا يجوز الانتفاع به، وما يجوز الانتفاع به، وجب فيه القطع إن كان المنتفع به منها قدر النصاب، ولا ينظر إلى قيمة ما لا ينتفع به، وذلك كسرقة السباع، وطيور اللهو المعلَّمة، وجلد الميتة المدبوغ، فلا ينظر في السبع إلى قيمة لحمه لأنه منهي عن لحمه، بل إلى قيمة جلده، فإن ساوت النصاب قطع سارقه وإلا فلا، وكذلك الطيور والحيوانات المعلمة منفعة مشروعة، كالصيد ونقل الأشياء، وجلد الميتة المدبوغ، فإنه إن كانت قيمة التعليم في الحيوان، أو الدبغ الموجود في الجلد يساوي النصاب قطع سارقها، وإلا فلا قطع ولو كان اللحم وقيمة ما فيها من اللهو تساوي أضعاف النصاب، لأنها منافع مهدرة في الشرع فلا يعتد بها[3].

ما يثبت به حد السرقة:

يثبت حد السرقة بأحد أمرين:

---

(1) الموطأ حديث رقم 1573 .

(2) انظر المعونة 3/ 1420 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 334 و336 .

1 ـ إقرار المتهم[1]:

إقرار المتهم على نفسه بالسرقة، طواعية من غير إكراه ولا ضرب ولا سجن، أنه سرق، فإن لم يكن طائعا بل كان مكرها حال الإقرار بتخويف وتعذيب، فلا يؤخذ بإقراره ويعد إقراره لغوا، فقد روي عن عمر رضي الله عنه: «روِّع السارق ولا تُراعه»[2]، أي أَخِفه بعذاب الآخرة، ولا تُخِفْه عن نفسه، وأُتي عمر بسارق فاعترف، قال: «أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله ولم يقطعه»[3]، وقال أبو مجلز: «وإن ضربته سوطا فلا اعتراف له بشيء»[4]، وقال عمر بن عبد العزيز: «من أقر بعدما ضرب سوطا واحدا فهو كذاب»[5].

قيل هذا في غير أصحاب التهم والمحترفين والمعروفين بالفساد والمجون، أما هم فيؤخذون بإقرارهم ولو بالضرب والتخويف[6]، فقد روى أبو داود «أَنَّ قَوْمًا مِنَ الْكَلَاعِيِّينَ سُرِقَ لَهُمْ مَتَاعٌ فَاتَّهَمُوا أُنَاسًا مِنَ الْحَاكَةِ، فَأَتَوْا النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ صَاحِبَ النَّبِيِّ ﷺ فَحَبَسَهُمْ أَيَّامًا، ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ، فَأَتَوْا النُّعْمَانَ فَقَالُوا: خَلَّيْتَ سَبِيلَهُمْ بِغَيْرِ ضَرْبٍ وَلا امْتِحَانٍ، فَقَالَ النُّعْمَانُ: مَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ أَنْ أَضْرِبَهُمْ فَإِنْ خَرَجَ مَتَاعُكُمْ فَذَاكَ، وَإِلا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِكُمْ مِثْلَ مَا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِهِمْ، فَقَالُوا: هَذَا حُكْمُكَ فَقَالَ هَذَا حُكْمُ اللَّهِ وَحُكْمُ رَسُولِهِ ﷺ»[7].

ولا يعتدّ باعتراف من أكره بالضرب أو التعذيب ولو عيّن السرقة، أو وجدت عنده لاحتمال أنها وصلت إليه من طريق آخر غير السرقة، ولا يُقطع

---

(1) انظر ص 366 .
(2) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 493 .
(3) مصنف ابن أبي شيبة 10/ 193 .
(4) مصنف ابن أبي شيبة 6/ 493 .
(5) المصدر السابق .
(6) انظر الشرح الكبير 4/ 345 .
(7) أبو داود حديث رقم 4382 .

حتى يقر بعد ذلك آمنا على نفسه، لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ويقبل رجوع المقر بعد إقراره إذا أنكر وقال لم أسرق سواء كان رجوعه مبنيا على شبهة كأن يقول أخذت مالي المغصوب من فلان وظننت أن ذلك سرقة، أو رجع إلى غير شبهة، وكل من رجع عن إقراره قبل إقامة الحد عليه قُبل إقراره وسقط عنه الحد في سرقة أو غيرها.

2 ـ البينة:

تثبت السرقة بشاهدي عدل على رؤية أن فلانا يسرق، ولا تثبت بشهادة النساء، قال الزهري: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود»[2]، ويثبت الحد بالبينة ولو لم يقم رب المتاع الدعوى، وذلك لتحقق سبب القطع، وهو ثبوت السرقة بالشهادة، ولأن السرقة من الفساد في الأرض، والحد حق لله تجب إقامته متى ثبتت أسبابه، فلو قالت البينة: وَهِمنا في السارق، أو شككنا فيه هل هو هذا أو غيره، سقطت البينة، ولا حد على واحد من المشتبهين، لأن الحدود تدرأ بالشبهات وفي الحديث: «ادْرَءوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»[3] .

ما يثبت به غرم المال دون الحد:

إذا كان المدعى عليه من أهل الاتهام، ولا بيّنة للمدعي، فإن المدعى عليه يحلف أنه ما سرق ويبرأ، فإن امتنع عن اليمين ردّت اليمين على المدعي إن كانت الدعوى دعوى تحقيق وُجدت قرائن تدل على صحتها، فيحلف المدعي ويغرم المتهم المال بنكوله ويمين المدعي، ولا يثبت القطع لأن الحدود

(1) ابن ماجة حديث رقم 2043 .
(2) المصنف 6/ 544 .
(3) الترمذي حديث رقم 1424 .

تدرأ بالشبهات، وعدم وجود البينة شبهة، أما إن كانت الدعوى دعوى اتهام مجرّدة فلا ترد اليمين على المدعي بل يغرم المدعى عليه المال لمجرد نكوله، لأن يمين التهمة لا ترد.

وكذلك لو شهد على السارق بالسرقة رجل وامرأتان، أو ثبتت عليه السرقة بشهادة رجل فقط، أو امرأتين فقط، مع يمين المدعي، فإنه يغرم المال ولا يقام عليه الحد، لأن المال يثبت بالشاهد والمرأتين، أو بأحدهما مع يمين المدعي، ولا يثبت الحد إلا بشهادة عدلين احتياطا للدماء.

رد المال المسروق:

يجب على السارق رد المال المسروق إلى صاحبه في ثلاث حالات:

1 ـ إن كان المسروق لا يزال موجودا بعينه لدى السارق، سواء أقيم عليه الحد بالقطع، أو لم يقم.

2 ـ إن سقط الحد عن السارق لسبب من الأسباب، كعدم كمال نصاب الشهادة عليه بالسرقة، بأن شهد عليه عدل وامرأتان، أو أحدهما مع يمين المدعي، أو لكون السرقة من غير حرز، أو لفقد العضو الذي يجب قطعه بجناية عليه من أحد أو بأمر سماوي بعد وقوع السرقة، فيجب غرم المال في جميع هذه الأحوال التي سقط فيها الحد، سواء كان السارق موسرا، أو معسرا، وذلك برد المال بعينه إن كان موجودا، فإن فات وخرج من يده، وجب عليه رد المثل في المثلى، ورد القيمة في المقوّم، وذلك لأنه وإن سقط الحد لنقص الأدلة، فلا يسقط المال والغرم، لأنه يثبت بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق.

3 ـ إذا تم تنفيذ الحد، وكان السارق موسرا من حين السرقة إلى حين قيام الحد عليه، فإن كان معسرا فلا يُتبع بالمال مع قيام الحد عليه، لئلا تجتمع عليه عقوبتان القطع واتباع ذمته[1]، وقيل يتبع بالمال دينا في ذمته وإن كان

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 347 .

معسرا مع القطع، قال القاضي إسماعيل: وهو قول غير واحد من علمائنا من أهل المدينة، واستدل على صحته بأنهما حقان لمستحقين فلا يسقط أحدهما الآخر كالدية والكفارة، ثم قال: وبهذا أقول[1].

الحد الواجب في السرقة:

يجب قطع يد السارق إذا ثبتت عليه السرقة بإقراره طائعا، أو بالبينة العادلة لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2]، فإن كانت يمينه سليمة فإنها تقطع من الكوع لما ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بقطع اليد من المفصل في قصة سارق رداء صفوان عند الدارقطني وغيره[3]، ومن العلماء من يرى أن تُعلّق اليد المقطوعة في عنق الجاني عقب قطعها لما في ذلك من الردع والزجر، ولم يثبت الخبر المروي في ذلك عن النبي، فلم يقل به علماؤنا، قال ابن العربي في العارضة: «لو ثبت الحكم لكان حسنا صحيحا لكنه لم يثبت».

ويجب حسم موضع القطع بما يوقف خروج الدم والنزف، لئلا يؤدي إلى هلاك السارق، وهو من حق السارق لا من تمام الحد، فإن تركه من نفذ الحكم أثم، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اقطعوه»، ثم قال: «احسموه»[4]، فإن كانت يمينه شلاء، أو مقطوعة أكثر الأصابع فالواجب قطع الرجل اليسرى، ثم إن سرق مرة أخرى قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى، لأن السنة في القطع أن تكون من خلاف، وهو المروي عن أبي بكر رضي الله عنه[5]، والقطع في الرِّجل يكون من مفصل الكعب، لأنه الذي عليه العمل من زمن الصحابة وهلم جرا.

---

(1) انظر تفسير القرطبي 6/ 157 .
(2) المائدة آية 38 .
(3) سنن الدارقطني 3/ 204 .
(4) المستدرك 4/ 381 .
(5) انظر شرح السنة 10/ 326 .

فإن عاد وسرق بعد أن قطعت يداه ورجلاه عُزِّر وحبس بما يراه الحاكم إلى أن تظهر توبته، ولا يقتل، لأنه لا يحل قتل النفس إلا بإحدى ثلاث وما روي عن جابر من أن النبي ﷺ أمر بقتله في الخامسة فهو حديث منكر وطرقه كلها ضعيفة.

التعدي في القطع على خلاف الترتيب الوارد:

إن تعمد من ينفذ الحد مخالفة سنة الترتيب السابق في القطع، عالما بالتعدي بأن قطع اليد اليسرى مع وجود اليمنى سليمة، فإن ذلك لا يسقط الحد عن السارق بقطع يمينه لأنه تعمد لتغيير حد من حدود الله تبارك وتعالى لم يقع في محله، وله القصاص على من قطع يده اليسرى ظلما.

فإن وقعت المخالفة بقطع اليسرى خطأ أجزأت عن قطع اليمنى، للعذر بالخطأ [1]، ولا تقطع يمناه إلا أن يكون الخطأ فاحشا كأن قطعت رجل السارق بدل يده، فلا يجزأه ويجب قطع يده، ويعطى دية خطأ الرِّجل[2].

سقوط الحد:

يسقط الحد بواحد من الأمور الآتية:

1 ـ رجوع المقر عن إقراره:

وذلك قبل إقامة الحد، وذلك لأن الرجوع يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يسقط غرم المال عن السارق برجوعه عن الإقرار.

---

(1) هذا ما مشى عليه ابن الحاجب من التفريق بين العمد والخطأ واعترضه ابن مرزوق بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ وأن المتّجه الإجزاء مطلقا، ولو كانت المخالفة عمدا، وأن ابن الحاجب تبع في هذا التفصيل ابن شاس التابع للغزالي في الوجيز، انظر حاشية البناني 8/ 93 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 333 .

2 ـ ملك السارق للشيء المسروق:

يسقط الحد بملك السارق للشيء المسروق قبل إخراجه من الحرز أما لو ورثه، أو وهب له بعد إخراجه من الحرز فلا يسقط عنه الحد، لأن السرقة تحققت بإخراج ملك الغير من الحرز[1].

3 ـ فقدان العضو محل القطع:

يسقط حد القطع إن فقد العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة بحادث، أو أمر لا يقدر على دفعه، أو بقصاص في جناية، أو بجناية أجنبي عليه، وذلك لعدم وجود المحل، وليس على من جنى عليه قصاص، لأن العضو واجب قطعه، وليس عليه إلا الأدب لتعديه على وظيفة الإمام.

فإن فقد العضو الواجب قطعه في الحد قبل السرقة، بقصاص، أو حادث، أو غير ذلك، وجب الانتقال إلى العضو الذي يليه.

ما لا يسقط الحد:

توبة السارق بعد الرفع إلى الحاكم:

ولا يسقط الحد بتوبة السارق ولو صار أعدل أهل زمانه إذا رفع أمره إلى الحاكم، ولا ينبغي أن يرفع إلى الإمام إذا حسنت توبته، قال ﷺ: «تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[2]، ولا يسقط الحد بعفو المسروق منه عن السارق وهبته الشيء المسروق بعد رفعه إلى الحاكم، والدليل على ذلك حديث صفوان بن أبي أمية وفيه: «فَهَلاَّ كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[3]، ولأن قطع يد السارق حق لله تعالى، فلا يسقط بتمليك المسروق للسارق، بل يسقط به حق المال في جانب العبد لا في حق الله عز وجل، ومن

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 336 .
(2) النسائي حديث رقم 4886، وانظر ص 581 .
(3) أبو داود حديث رقم 4394 .

تاب بعد أن أقيم عليه الحد صحت توبته كسائر أهل الكبائر، إذا تابوا منها وحسنت أحوالهم، فتسمع أقوالهم وتقبل شهادتهم، ولا يجوز تعييرهم بما حصل منهم، قالت عائشة رضي الله عنها في المرأة المخزومية التي قطعت يدها في السرقة: «فَحَسُنَتْ تَوْبَتُهَا وَتَزَوَّجَتْ»[1].

تكذيب المسروق منه للسارق:

ولا يسقط الحد كذلك بتكذيب المسروق منه للسارق بعد أن أقر بالسرقة، أو ثبتت السرقة عليه بالبينة، لأنه يتهم على أنه أراد بتكذيبه بعد قيام البينة عليه إسقاط الحد عنه، ويبقى المسروق في حالة تكذيب ربه للسارق بيد السارق على وجه الحيازة ما لم يدعه ربه[2].

---

(1) البخاري حديث رقم 2648، انظر تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك 5/ 628، والمفهم شرح صحيح مسلم 5/ 79 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 336 .

الحرابة

تعريف الحرابة والتشديد فيها:

المحارب: هو قاطع الطريق، الذي يهدد السالكين فيها، لسلب المال على وجه تتعذر معه الاستغاثة، فإن أُعطي المالَ، وإلا قاتل عليه، فمن فعل ذلك، وأخاف السبيل، وهدد أمن الناس في طرقهم، فهو محارب، سواء فعل ذلك في المدن، أو في الصحراء، أو في القرى.

ومن خرج لقطع السبيل لغير المال، فهو محارب، كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون إلى البلد الفلاني، ومعنى تعذر الاستغاثة، أن يكون بمكان يتعذر معه الغوث، أو يكون لقاطع الطريق شوكة، ومَنعَة، بحيث لو استغاث المسلوب لا يغاث.

ولا تختص الحرابة بالأموال، فمن أخاف السبيل، يريد الأعراض، والفروج، فهو قاطع طريق، وهو أضرّ من طالب المال، ومن خدع صبيا، أو غيره حتى أدخله مكانا لا يمكنه الاستغاثة فيه، وأخذ ماله، فهو محارب، فإن قتله فهو من قتل الغيلة يقاد به، ولا عفو فيه، ومن دخل دارا فأخذ مالا بالقوة، امتنعت معه الاستغاثة، فهو محارب، وكل من قتل أحدا على ما معه فهو محارب، سواء قتله بالسيف، أو بالنار، أو بالسم، أو المخدر، أو بالخنق، لا فرق بين ذلك كله.

ومن سأل أحدا طعاما فمنعه إياه، فكتّفه وأخذ ثوبه وطعامه فهو محارب، ومن علم بالسارق في داره قبل أخذه المال، فقاتل صاحب الدار حتى أخذ المال فهو محارب، وهذا هو اللص، ولو علم به بعد أن أخذ المال سرًّا، ثم

قاتل حتى نجا به، فهو سارق[1]، ومن منع السبيل لأجل إمارة، أو عداوة بينه وبين قوم معينين، فليس محاربا، ومن قتل أحدا بعد أن سرق ماله خوفا من شكايته فليس محاربا، والحرابة من السعي في الفساد في الأرض، شدد الله تعالى في عقوبتها ما لم يشدد في غيرها من الجنايات، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[2].

قتل اللص والصائل:

من هجم عليه لص يحاربه، صائلا عليه، أو سارقا قاصدا قتله في داره، أو جملا صائلا، ولم يجد وسيلة لدفعه إلا بقتله، فلا شيء عليه إن قتله، وإن مات المدافع، مات شهيدا، قال النبي ﷺ «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[3]، وليس له أن يقصد قتله ابتداء، بل يقصد الدفع عن نفسه، إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فله أن يقصد قتله، فإن قدر على الهرب منه دون أن يلحقه ضرر فعليه أن يفعل ذلك[4].

حد الحرابة:

حد الحرابة لا يقام إلا على المكلف البالغ العاقل، وغير المكلف إنما يؤدب ويعزر، لقول النبي ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ»[5]، والحد واحد من أربعة أشياء على التخيير، وهي:

(1) انظر المعونة 3/ 1366، والذخيرة 12/ 24، والشرح الكبير 4/ 348 .
(2) المائدة آية 33 .
(3) البخاري حديث رقم 2480 .
(4) انظر الكافي ص 606، والذخيرة 2 / 262 .
(5) النسائي حديث رقم 3432 .

1 ـ القتل:

استحب مالك أن لا يُقاتلَ المحارب حتى يناشد بالله ثلاثا، ويدعى إلى تقوى الله، والكف عما هو عليه، ما لم يعاجل بالقتل، وأن يعطى الشيء اليسير، إن رُجي أن يُدفع أذاه، كالثوب والطعام، وما خف، فإن أبى قوتل بالسلاح، أو بغيره بما فيه هلاكه ودفع شرِّهِ، وقتله هو أحد حدوده التي ذكرها القرآن في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾[1]، ومقاتلته واجبة على من تعرض له وخاف على نفسه القتل أو الجرح، أو خاف على أهله الفاحشة، وإن لم يَخَفْ شَيئاً من ذلك، كانت مقاتلته جائزة.

ومقاتلة رب المال للمحارب، مشروعة أثناء حرابته، فإذا انتهت الحرابة، فقتل المحارب إنما هو للإمام إذا ظهر عليه وغلبه قبل توبته، وإلا بأن جاء تائبا قبل القدرة عليه قبلت توبته، وسقط عنه الحد.

2 ـ الصلب:

وذلك بأن يصلب المحارب، إذا كان رجلا، لقوله تعالى: ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾[1]، فيصلب على خشبة غير منكوس الرأس، بأن يربط بدنه عليها، ثم يقتل وهو مصلوب قبل إنزاله، وأما المرأة فحدها، إما القتل، أو القطع من خلاف، وينزل المصلوب إذا خيف تغيره، ويصلي عليه غير أهل الفضل.

3 ـ القطع:

وذلك أن يقطع المحارب من خلاف، لقوله تعالى: ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾[1]، فتقطع يده اليمنى من الكوع، ورجله اليسرى من مفصل الكعبين في وقت واحد من غير تأخير، ولو خيف عليه الموت، لأنه وإن مات فالقتل أحد حدوده، ومن كان مقطوع اليمنى، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، فإن لم تكن له إلا يدان فقط، أو رجلان فقط قطعت واحدة منهما.

---

(1) المائدة آية 33 .

4 ـ النفي:

وذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾، وهو خاص بالذكر، الحر، البالغ، العاقل، فلا تنفى المرأة، لأن النفي يعرضها للفساد، وفي نفي العبد تضييع لمال سيده، وغير المكلف مرفوع عنه القلم، وينفى المحارب إلى بلد على مسافة القصر، أو أبعد، ويسجن بها حتى تظهر توبته، أو يموت، وهذه الأنواع الأربعة، في عقوبة المحارب هي على التخيير، للإمام أن يوقع بالاجتهاد ما يراه منها ملائما للجناية التي فعلها المحارب، وكافيا في ردعه، وزاجرا لأمثاله، فإن كان المحارب رأسا في الشر، وله قوة وبطش وتدبير، وقد قتل وأخذ المال، فالواجب أن يصلب، أو يقتل وإن كان صاحب بطش، وتدبير وقد قتل، فهذا حده القتل، وإن كان ذا قوة، محترفا للفساد، وقد أخذ المال، ولم يقتل، ولا يخشى انضمام أهل الفساد إليه وتكثرهم به، فيقطع من خلاف، أو يقتل، وإن كان غير محترف ووقع منه إخافة السبيل، وترجى توبته، فيضرب على ما يراه الحاكم، ثم ينفى ويسجن إلى أن يتوب[1].

والدليل على هذا التخيير في حد المحارب، بما يحقق المصلحة من ردعه، أن الله تعالى، خير بين هذه الحدود بحرف (أو) الدالة على التخيير، كما في قوله تعالى في فدية الأذى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[2]، فدل على أن الإمام مخير فيما يراه من العقوبات الأربعة، أولى بالصواب، وأردع للجناة، وهو قول ابن عباس[3].

توبة المحارب تسقط عنه الحدود دون المال:

إذا ألقى المحارب سلاحه، وجاء تائبا إلى السلطات الحاكمة، أو ترك ما هو عليه من الحرابة، ولزم بيته، قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرابة، وقبلت

(1) انظر الاستذكار 24/205 .
(2) البقرة آية 196 .
(3) انظر الاستذكار 24/204 .

توبته لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾[1].

ويثبت للناس ما عليه من حقوق في الدماء، والأموال، فيغرم ما أخذه من أموال برد ما كان منها موجودا، ويتبع في ذمته بما فات منها واستهلكه في عسر أو يسرٍ، وكذلك يقتص منه في النفس، والجراح، إلا أن يعفوَ المجروح، أو أولياء الدم في النفس.

المجتمعون على الحرابة والسرقة والغصب كل منهم ضامن لصاحبه:

وإن كان المحارب جماعة قتلوا رجلا، وتولى القتل واحد منهم، والباقون عون له، قُتلوا به جميعا، لأنهم متمالؤون ومتقوُّون ببعضهم، فهم كالقاتل الواحد، وإن تابوا قبل القدرة عليهم دُفعوا إلى أولياء المقتول، فيقتلون منهم من شاءوا ويعفون عمن شاءوا على الدية، أو مجانا، وإن أُخذ واحد من المحاربين المتعاونين، أو جاء تائبا، وفر الباقون، غرم من جاء منهم، أو ظُفِر به جميعَ المال، سواء كان قد أخذ معهم فيه حصة، أو لم يأخذ، لأنهم كالحملاء، من قُدِر عليه منهم أُخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه، وكذلك البغاة المتعاونون، والسراق المتعاونون والغصاب المتعاونون، من ظُفِر به منهم ضمن ما أخذه هو وأصحابه، لأن بعضهم قوي ببعض، كالقوم يجتمعون على قتل نفس، فيقتلون جميعا، ولو كان الذي تولى القتل واحد منهم، فقد قال عمر ﷺ: «لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا»[2].

غرم المال على من أقيم عليه الحد:

من أقيم عليه حد الحرابة، ووجد بيده شيء من أموال الناس وجب رده إلى أصحابه، ودُفع إلى من ادعاه إن كانت له عليه بينة، تثبت بها الأموال،

---

(1) المائدة آية 34 .

(2) الموطأ حديث رقم 1623، وانظر مواهب الجليل 6/ 316، والشرح الكبير 4/ 351 .

وهي الشاهدان، أو الشاهد واليمين، ولو بشهادة بعض رفقة السفر، للحاجة إلى ذلك، وفقد من يشهد غيرهم في السفر، فإن لم تكن لمدعي المال بينة، فلا يدفع إليه المال إلا بثلاثة شروط، إن وصفه كما توصف اللقطة، وانتظر به لعل غيره يأتي بوصف أثبت منه، وحلف مدعيه أن المال ماله.

وما استهلكه المحارب الذي أقيم عليه الحد من أموال وفوَّته على أصحابه يتبع به في ذمته، إن كان موسرا متصل الإيسار من وقت أخذه المال إلى إقامة الحد عليه، فإن أعسر في هذا الوقت فلا يتبع به كالسارق، لئلا تُجمع عليه عقوبتان حد الحرابة واتباع ذمته مع إعساره[1].

من الحرابة تعمّد نشر مرض الإيدز في المجتمع

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) على أن نقل العدوى لهذا المرض لا تتم إلا بصورة إرادية تتمثل بصفة أساسية في إحدى الطرق الآتية:

1 ـ الاتصال الجنسي في القبل أو الدبر.

2 ـ نقل الدم المصاب بالمرض أو مشتقاته إلى إنسان آخر.

3 ـ استعمال الإبر الملوثة، ولا سيما بين متعاطي المخدرات، وكذلك استعمال أمواس الحلاقة الملوثة.

4 ـ انتقاله من الأم المصابة إلى طفلها أثناء الحمل، أو الولادة.

وبين القرار أن المعلومات الطبية المتوفرة في الوقت الحاضر تفيد أن العدوى بهذا المرض لا تحدث عن طريق المعايشة اليومية، كالاشتراك في الأكل والشرب أو الملامسة أو التنفس، أو الاشتراك في حمامات السباحة أو أدوات الطعام والشراب وغير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية.

---

(1) انظر الشرح الكبير 4/ 351 .

وبناء عليه فإنه يحرم تحريما مغلظا تعمد نقل العدوى بهذا المرض إلى إنسان سليم، ويعد ذلك من كبائر الذنوب التي تستوجب العقوبة الشديدة، وينظر بعد ذلك في قصد هذا الآثم، فإن كان قصده تعمد نشر هذا الوباء في وسط الناس بصورة جماعية دون تمييز، فإن فعله يُعدّ نوعا من الحرابة والإفساد في الأرض، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة.

وإن كان قصده نقل المرض إلى شخص بعينه، وتمت العدوى، ولم يمت المنقول إليه المرض بعد، فإن متعمد نقل المرض يعاقب بالعقوبة التعزيرية المناسبة، وعند حدوث الموت للمصاب ينظر في تطبيق عقوبة القتل على الجاني[1].

(1) (قرار مجمع الفقه الإسلامي 94/ 7/ 95).

التعزير

تعريفه:

التعزير مصدر من عزّر، معناه المنع، وهو من الألفاظ المشتركة بين العقوبة والإكرام، قال تعالى: ﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ﴾[1]، فتعزير الجناة والعصاة، منعهم بالعقوبة من العود إلى الجناية والمعصية، وتعزير رسول الله ﷺ منعه من المكاره ومبايعته على أن يمنعوه مما منعوا منه نساءهم وأموالهم[2].

والتعزير في عرف الشرع هو عقوبة غير مقدرة، تجب حقا لله تعالى، أو لآدمي في كل مخالفة ليس فيها حد مقدر، وبذلك يشمل التعزير مجالا كبيرا، من أنواع العقوبات، فكل سب، أو شتم، أو إخلال بالآداب العامة، أو أذى للمسلمين في طرقاتهم أو أسواقهم أو إدارات أعمالهم كطرح الأوساخ، والنجاسات، أو نصب مكبرات الصوت بالغناء المزعج في الأعراس، وغير ذلك مما فيه أذى للآخرين سبيله التأديب والتعزير، وكل جناية لا قصاص فيها، أو وطء حرام لا حدّ فيه، أو معاملات فاسدة، أو رشوة، أو إهمال في الواجبات، أو خيانة في الأمانة، أو تحايل على عباد الله عقوبته التعزير.

اجتماع التعزير مع الحد:

والقاعدة في التعزير أنه لا يكون في المخالفات التي قدر لها الشارع حدا، وليس ذلك مطردا في كل حال، فقد يُضرب صاحب الحد، الحد

(1) الفتح آية 9 .
(2) انظر الذخيرة 12/ 122 .

ويُعزّر، إذا صدر منه ما يوجب التعزير، كأن يَسكرَ ويخيف الناس، قال مالك في السَّكران الذي يؤدي الناس في حال سكره ويخوفهم، أنه يجلد مع الحد تعزيرا، الخمسين سوطا والمائة سوط، بما يرى أنه رادع له.

تعزير غير المكلف:

التعزير تأديب لمنع المفاسد، وقد لا توصف تلك المفاسد بالعصيان شرعا، وذلك كتأديب البهائم والصبيان والمجانين على ما يقع منهم من مخالفات، وكتأديب الصبيان على ترك الصلاة، أو التدخين، أو غير ذلك، لإصلاحهم مع أن فعلهم لا يوصف بالمعصية[1].

التعزير يكون في حقوق الله وفي حقوق العباد:

يقصد بحق الله، المخالفات والمعاصي التي لا يجني فاعلها على أحد بعينه، مثل: ترك الصلاة، والأكل في نهار رمضان من غير عذر، ومجالسة شارب الخمر، والمواظبة على ترك السنن، وفعل المكروهات، وكل أذى يتأذى منه عامة الناس لا واحد بعينه، أو يتأذى منه حيوان، وقد مر عمر رضي الله عنه برجل أضجع شاة ليذبحها، وجعل يحد الشفرة فعلاه بالدِّرة.

وقال: أصبغ من ترك الوتر يؤدب، ومن حقوق الله عز وجل التي يجب التعزير عليها اليمين الغموس، وإتيان البهيمة، والاستنماء، والمحلل في النكاح، والشاهد على نكاح السر، وكذلك الزوجان والولي، والغش في الأسواق، والخَلوة بالأجنبية، وإعانة الظلمة، وقطاع الطريق، والتغامز مع امرأة أجنبية، والتضاحك معها، ومن ذلك أيضا قالوا، يؤدب من حلق شاربه، ومن نكح أجنبية بين الفخذين، والحالف بالطلاق، ومن جمع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة.

(1) انظر الفروق 4/ 180 .

ويقصد بحق العباد الفعل الذي يترتب عليه إخلال بحق أحد بعينه، وذلك كسب أحد وشتمه، مثل يا كلب، ويا حمار، أو يتهمه زورا بالسرقة، أوالزنى.

وما من حق للآدمي إلا ولله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين، فمن اختلس، أو نهب، أو سرق سرقة لم يتوفر فيها شرط إقامة الحد، أو اختلى بامرأة غيره، أو قبلها، أو غامزها وضاحكها، فيعزر لاعتدائه على حرمة الغير، وماله، وهو حق للعبد، ولحق الله تعالى بعصيانه، فقد حرم الله تعالى أموال الناس، وأعراضهم، ولأن محاربة الجرائم وإخلاء البلاد من الفساد، والشرور مما أوجبه الله على العباد، فالاعتداء عليه اعتداء على حق من حقوق الله على العباد[1]، وقد يترجح في بعض الأفعال حق الله تعالى إذا كان الغالب على الفعل، الإخلال بالصالح العام، وأحيانا يترجح حق العبد إذا كان الضرر، يقع مباشرة على فرد، أو أفراد بعينهم، كالشتم، والسب والضرب الذي لا قصاص فيه.

مقدار العقوبة:

لا حد لأقل التعزير ولا لأكثره، بل بحسب اجتهاد ولي الأمر على قدر المعصية، وينبغي ألا يبلغ به مقدار الحد في الغالب الأعم، إلا إذا دعت لذلك مصلحة في مجرم لا ينزجر بأقل من ذلك، وقد قضى الصحابة في التعزير بما يزيد على الحد، زوَّر معن بن زائدة كتابا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ونقش خاتما مثل خاتمه، فجلده مائة، فشفع فيه قوم فقال: ذكروني الطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد فكان إجماعا[2]، وما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: «لا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ

(1) انظر التعزير في الشريعة الإسلامية ص40، والشرح الكبير 4/ 354 .
(2) انظر فقه عمر بن الخطاب ص 220، والفروق للقرافي 4/ 178 .

عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»[1]، قال القرطبي: خرج مخرج الغالب على ما كان يحتاج إليه في ذلك الزمن[2].

ولا يختص التعزير بنوع من العقوبة، بل يكون بسوط، أو حبس، أو توبيخ، أو غير ذلك من كل عقوبة يراها ولي الأمر مناسبة للجناية والجاني، ويغلظ الأدب بالزمان والمكان، فمن عصى في الكعبة، ليس كمن عصى في مكة، ومن عصى في مكة ليس كمن عصى خارجها[3]، وكان الخلفاء يجتهدون في العقوبات التأديبية على قدر الجاني، والجناية، فمنهم من يضرب الجاني، ومنهم من يحبسه، ومنهم من يقيمه على قدميه في المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يُحل إزاره، ومنهم من يُحلق رأسه، ويطاف به في الأسواق، ومتى كان الجاني ينزجر بالضربة الواحدة، أو الكلمة لم تجز الزيادة، لأن الزيادة أذى ومفسدة لا مصلحة فيها.

التعزير بالحبس:

تجوز العقوبة التعزيرية بالحبس، ففي حديث بهز بن حكيم «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ»[4]، وهو ما يعرف اليوم بالحبس الاحتياطي، وفي حديث الهرماس بن حبيب قال: «أَتَيتُ النَّبِيَّ ﷺ بِغَرِيمٍ لِي، فَقَالَ لِي: الْزَمْهُ، ثُمَّ قَالَ لِي: يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ، مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ»[5]، وكان هذا هو الحبس في زمن النبي ﷺ، وأبي بكر، ولم يكن له ﷺ ولا لأبي بكر رضي الله عنه محبس معد لحبس الخصوم، فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع دارا بمكة وجعلها محبسا، وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حبسا، وثبت أنه سجن الحطيئة وصُبيعا، عن تعمقه وسؤاله عن

(1) مسلم حديث رقم 1708 .
(2) انظر المفهم 5/ 139 .
(3) انظر مواهب الجليل 6/ 320 .
(4) الترمذي حديث رقم 1417 .
(5) أبو داود حديث رقم 3629، وابن ماجه حديث رقم 2428 .

الذاريات والمرسلات ونفاه[1]، وسجن عثمان ﷺ حابس بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم، حتى مات في الحبس، وسجن علي بن أبي طالب ﷺ بالكوفة، وسجن عبد الله بن الزبير في مكة، وقد كان لعمر ﷺ محبس وكذلك عثمان وعلي رضي الله عنهم.

وذكر القرافي في الفروق ثمانية مواضع مما يشرع فيه الحبس، وليس على الحصر في هذه الثمانية مواضع دليل، ولذلك علق ابن الشاط على كلام القرافي بقوله: (وفي الحصر في هذه الثمانية نظر)، بل يجوز في غيرها إن دعت لذلك مصلحة، وكان الحبس عدلا.

وهذه المواضع الثمانية هي حبس الجاني لغيبة المجني عليه، وحبس الآبق سنة، رجاء أن يُعرف ربُّه، وحبس الممتنع عن دفع الحق ليلجأ إلى الدفع، لقول النبي ﷺ: «ليُّ الْوَاجِدِ يُحلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[2]، وحبس من أشكل أمره في العسر واليسر حتى يتبين أمره، وحبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله، وحبس من امتنع عن التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كمن أسلم على أختين، وامتنع عن تعيين من يريدها، وحبس من أقر بمجهول في الذمة، وامتنع عن تعينه، وحبس الممتنع عن أداء حق لله تعالى، لا تدخله النيابة كالصوم، وزاد ابن فرحون في التبصرة أنواعا، منها حبس اختبار من نسب إليه شيء من السرقة والفساد[3].

التعزير بالقتل:

لم يصرح علماء المالكية بأن القتل عقوبة من عقوبات التعزير، بل صرحوا بأنه لا ينتهي بالتعزير إلى القتل، ولكنهم ذكروا عقوبات لجرائم محددة، قالوا: فيها بقتل الجاني، وهي ليست من الحدود، من ذلك قتل الجاسوس، وقتل الساحر دون استتابة، وقتل من سب الله تبارك وتعالى، أو

---

(1) انظر فقه عمر بن الخطاب ص220 .
(2) النسائي حديث رقم 4689 .
(3) انظر الفروق 4/ 79، وتهذيب الفروق 4/ 133 .

سب رسول الله ﷺ، أو شتم نبيا من الأنبياء، بلا استتابة سواء كان مسلما، أو ذميا، ومنهم من يقول إن القتل في السب للردة، وليس تعزيرا، وعلى ذلك فيجب أن يستتاب قبل القتل[1]، وقالوا بقتل الداعية إلى البدعة، المفرق لجماعة المسلمين بعد الاستتابة.

وكل هذه المسائل التي نصوا فيها على القتل، فيها أحاديث عن النبي ﷺ، فقد جاء في السنة قتل الساحر، وقتل الجاسوس، والخارج عن جماعة المسلمين المفرق لجماعتهم، ففي الصحيح: «أَتَى النَّبِيَّ ﷺ عَيْنٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَهُوَ فِي سَفَرٍ، فَجَلَسَ عِنْدَ أَصْحَابِهِ يَتَحَدَّثُ، ثُمَّ انْفَتَلَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اطْلُبُوهُ وَاقْتُلُوهُ، فَقَتَلَهُ فَنَفَّلَهُ سَلَبَهُ»[2].

فهذه العقوبات إن سميناها تعزيرا فهي منصوص عليها، فكأن المالكية بذلك لا يعطون الحق لولي الأمر بالقتل تعزيرا، إلا في نطاق ضيق في مسائل منصوص عليها، أو كالمنصوص عليها، كأن تكون الجناية بلغت حد الفساد في الأرض، ولم ينزجر الجاني إلا بالقتل، الذي جعله الله حدا للمفسدين في الأرض في الحرابة، وأن القاعدة عندهم أنه لا ينتهي بالتعزير إلى أن يبلغ حد القتل[3].

لكن لو مات أحد من الضرب تعزيرا فلا لوم على ولي الأمر، حيث لم يقصد قتله، أمر مالك بضرب شخص أربعمائة سوط، وُجد مع صبي مجردا، فانتفخ ومات، ولم يستعظم ذلك مالك.

وروي عن سحنون أنه ضرب رجلا معروفا باللدد حتى مات، وقال: لم أقتله أنا وإنما قتله الحق[4].

---

(1) انظر الكافي ص585 .

(2) البخاري حديث رقم 3051، وقتل الساحر مروي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم عمر وعثمان وابن عمر وحفصة رضي الله تعالى عنهم، انظر مصنف عبد الرزاق 6/ 49، 10/ 179، ومصنف ابن أبي شيبة 2/ 137 .

(3) انظر الشرح الكبير 4/ 355 .

(4) انظر المقدمات 2/ 308 و309 .

قال ابن فرحون: هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أم لا، فيه خلاف، وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو[1]، ويشير بالخلاف إلى الخلاف خارج المذهب، فقد قال بعد ذلك: وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل.

ويدل على أن مذهب المالكية استبعاد القتل في التعزير، إلا في نطاق ضيق منصوص عليه، أو كالمنصوص، أنهم قالوا: إذا دعى اجتهاد الإمام إلى أن يعزر أحدا بما يزيد على الحد، فأتى على هلاك النفس، فإنه لاضمان عليه، حيث لم يقصد الهلاك ابتداء، بأن ظن السلامة، وذلك كما في سب الصحابة، أو آل البيت ونحو ذلك ،فإن ظن عدم السلامة، أو شك فيها منع وضمن الدية في الشك، إن حصل هلاك، والدية على العاقلة، وهو كواحد منهم، وأما لو جزم بعدم السلامة من العقوبة التي أوقعها فالقود[2].

التعزير بالمال:

وردت قضايا في السنة، قضى فيها النبي ﷺ وأصحابه، بغرامات مالية على المخالفين، فمن الفقهاء من أخذها دليلا عاما، على جواز العقوبات المالية والغرامات على المخالفين، ومنهم من رأى أن هذه العقوبات المالية الواردة في السنة هي حوادث جزئية، كانت في أول الأمر، ثم نسخت بالأدلة الدالة على حفظ الأموال، وأنه لا يجوز أخذها إلا عن طيب نفس، ورأوا أن فتح هذا الباب، يدخل منه شر عظيم، يستحل به الظلمة أموال العامة، ويجعلونه سلما للظلم والغصوبات.

والوارد في السنة من العقوبات المالية على ثلاثة أوجه:

1 ـ إتلاف المنكر:

إذا كان المال مما لا يجوز تملكه، محرما شرعا، فيجب إتلافه، بحرقه،

---

(1) التبصرة 2/ 302 .

(2) انظر الشرح الكبير 4/ 355 .

أو إراقته، أو تقطيعه وتمزيقه، وكسره، وذلك مثل الأصنام والتماثيل، وآلات اللهو، وأوعية الخمر، فقد أمر ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها، وأمر عمر بتحريق حانوت كان يباع فيه الخمر، وقال لصاحبه: أنت فويسق ولست رويشد[1]، وكان اسمه رويشد، وبلغه أن خارجة بن حذافة بنى بمصر غرفة يطّلع بها على عورات جيرانه، فكتب عمر يأمر بهدمها[2]، وقضى عمر رضي الله عنه بإراقة اللبن المغشوش، وحَرَق عبد الله بن عمرو، ثوبه المعصفر بأمر النبي ﷺ[3].

وقد استحسن مالك التصدق باللبن المغشوش، لأن فيه عقوبة للجاني، ونفعا للمساكين، وقال بذلك أيضا في المسك المغشوش، والزعفران، أنه يتصدق به، إذا الغاش له هو البائع، وقالوا بمثل ذلك في الثياب المغشوشة وغيرها[4].

2 ـ تغيير المنكرات إلى الصورة التي يجوز الانتفاع بها:

إذا كان المال من المنكر، الذي لا يجوز الاحتفاظ به على الصورة التي هو عليها، وكان تغييره عن حالته يبيحه، فإنه يغير، ولا يجوز إتلافه بالكلية، وذلك كما في الدنانير المغشوشة، فقد نهى النبي ﷺ عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين، كالدراهم، والدنانير، إلا إذا كان بها بأس[5]، فإذا كانت كذلك كسرت، وقد قطع رسول الله ﷺ الستر الذي به تصاوير، فجعلته السيدة عائشة وسادتين[6].

3 ـ أخذ المال عقوبة على جناية:

من ذلك قضاء رسول الله ﷺ بإضعاف الغرم على من سرق مالا قطع فيه من الثمر والكثر، وكذلك تغريم من سرق من الماشية قبل أن تأوي إلى المُراح، وقضى عمر رضي الله عنه بتضعيف الغرم على كاتم الضالة، ومنها قضاؤه رضي الله عنه على

---

(1) مصنف عبد الرزاق 6/ 61، و9/ 229، وفقه عمر بن الخطاب ص 220 .
(2) انظر فقه عمر بن الخطاب ص 218 .
(3) التمهيد 16/ 122، وتبصرة الحكام 2/ 297 .
(4) انظر تبصرة الحكام 2/ 298، والتعزير في الشريعة الإسلامية ص 337 .
(5) ضعيف سنن أبي داود حديث رقم 749 .
(6) مسلم حديث رقم 2106 .

مانعي الزكاة[1]، بأخذها منه وشطر ماله[2].

ويعلم من هذا أن الغرامات المالية التعزيرية ينبغي أن يؤخذ بها في نطاق ضيق مراقب رقابة شرعية تخاف الله تعالى، بحيث لا يلجأ إليها إلا إذا لم توجد عقوبة غيرها أصلح منها، لأن حرمة أموال الناس كحرمة دمائهم والله أعلم.

العفو والشفاعة في التعزير:

إن كان التعزير عن مخالفةِ الغالب فيها حق الله تعالى، فيجب على ولي الأمر القيام به، ولا يجوز فيه العفو، ومن حق كل أحد أن يرفع دعوى الاحتساب في حقوق الله، لأنه من إزالة المنكر، ومحاربة الفساد، ولأن تركه والسكوت عنه ينتج عنه فساد عام، يقع ضرره على الكافة، إلا إذا رأى الإمام في تركه مصلحة راجحة، فله ذلك، قال مالك: قد يتجافى السلطان على الفلتة من ذوي المروءة والمراد بهم أهل القرآن والدين والعلم، لا أهل الجاه والمال[3]، وقد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها، فقال: أصليت معنا، قال نعم، فتلا عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[4]، فقد عفا الرسول ﷺ عن الرجل ربما لما علم من صدق توبته، وندمه فرأى أن من المصلحة التجاوز عنه.

وإن كان الغالب على سبب التعزير حق الآدمي، فلا يجب التعزير إلا إذا قام به صاحب الحق، فإن لم يطالب به أو تنازل عنه سقط، فيجوز فيه العفو والشفاعة.

أغضب رجل من الأنصار رسول الله ﷺ في خصومة له مع الزبير، كان الحكم فيه للزبير، فقال الأنصاري للرسول ﷺ أن كان ابن عمتك، فغضب ﷺ واستوفى للزبير حقه[5]، ولم يعزر الأنصاري، وكان من حقه أن يعزره، فدل

---

(1) أبو داود حديث رقم 1575 .
(2) انظر تبصرة الحكام 2/ 297 .
(3) انظر الذخيرة 12/ 118، والفروق 4/ 179، ومواهب الجليل 6/ 320 .
(4) هود آية 114 .
(5) البخاري حديث رقم 2360 .

ذلك على أن لصاحب الحق ترك التعزير، قال القاضي عياض في قول الله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾[1]، على أحد التأويلين، وفي قوله ﷺ: «اشْفَعُوا إِلَيَّ لِتُؤْجَرُوا وَلْيَقْضِ اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا شَاءَ»[2]، ما يدل على عموم الشفاعة للمذنبين، وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره، وله قبول الشفاعة فيه والعفو إذا رأى ذلك، كما له العفو عنه ابتداء، وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة، وفي أهل الستر والعفاف، ومن يكون العفو عنه عقوبة له، وأما المصرون على الفساد المشتهرون بالباطل، فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم، ولا يجوز لولي الأمر ترك عقوبتهم[3].

التعزير من حق ولي الأمر:

التعزير، كالحدود، لا تقيمه إلا السلطات، بل إن التعزير أحق بأن يكون من اختصاص القضاة، لأنه موكول إلى الاجتهاد، غير محدد، فلو ترك لعامة الناس، لأدى إلى التجاوز فيه، فتنتهك به الحرمات، وتعم الفوضى، ويختل النظام، ولا يستثنى من ذلك إلا السيد في تأديب رقيقه، لتقصيره في حقه، أوفي حق الله تعلى، والزوج في تأديبه لزوجته على النشوز، أو على التفريط في حقوق الله، كترك الصلاة، والوالد لولده الصغير، ومثله الأم لمن كان من الصغار في حضانتها ورعايتها وما عدا ذلك فهو إلى الحكام.

ما لا يجوز في التأديب:

لا يجوز لولي أمر، ولا لغيره من أب، أو معلم، أو زوج، أو غيرهم ممن له حق التأديب، لعن ولا قذف، ولا سب فاحش، ولا سب الآباء والأمهات، ولا كسر عظم وإتلاف عضو، ولا تمثيل ولا ضرب وجه[4].

---

(1) النساء آية 85 .
(2) أبو داود حديث رقم 5131 .
(3) انظر المفهم 6/ 635، ومواهب الجليل 6/ 320 .
(4) انظر الشرح الكبير 4/ 354 .

نهاية الجزء الرابع

ويليه الجزء الخامس

وهو فهرس عام للأجزاء الأربعة

وبانتهائه انتهى الكتاب

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة